


14
22 G
M 14

ALEXANDRI TRENTACINQVII, I. C. PRAECLARISSIMI, PATRICII AQVILANI, DE SVBSTITVTIONIBVS, TRACTATVS,

Hanc vltimarum voluntatum præcipuam materiam, aliarumq; omnium in Iure difficillimam distinctè & ordinatè atque acutissimè explicans,

Vt omnes tam in scholis, quàm in foro versantes, nihil commodius, nihil vtilius, nihil denique opportunius desiderare queant.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMIS.

CVM PRIVILEGIO.



VENETIIS, M. D. LXXXVIII.

Ex Officina Damiani Zenarij.

ALEXANDRI TRENTACINQVII
I.C. PRAECLARISSIMI
PATRICII AQVILANI
DE SVBSTITVTIONIBVS
TRACTATVS.

Hoc volumine [illegible] substitutionum praecipuam materiam, aliarumque omnium in iure difficillimam definitè & ordinatè atque acutissimè explicans.

Vt omnes tam in scholis, quam in foro versantes, nihil [illegible], nihil denique opportunius desiderare queant.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.

CVM PRIVILEGIO.



VENETIIS. M. D. LXXXVIII.

Ex Officina Damiani Zenarii.



ILLVSTRISSIMO ET REVER.MO D. STEPHANO BENVCCIO, S. R. E. CARDINALI AMPLISSIMO, ET PATRONO SINGVLARI.

ALEXANDER TRENTACINQVIVS AQVILANVS. S. D.



CVM in primo meæ iuuentutis flore, Cardinalis Amplissime, aliquem mearum actionum mihi finem proponendum esse statuerem, vt omnes homines quidem decet, nihil vtilius, nihil honestius, nihil dignius esse visum fuit, quàm vt Iuris prudentiæ totum me traderem: videbam enim homines lege viuere, lege gubernari, lege negociari, lege demum omnia peragere: & inde fieri emptiones, venditiones, conductiones, locationes, pacta, & alia multa, quibus hominum vita dirigi, & administrari necesse est. In qua quidem re vbi aliquid profecisse cognoui, decreui & mihi, & alijs prodesse, siquid vnquam pro viribus possem: sic enim diuina lege constitutum est, vt non nobis solum nati videamur, sed & in alios, si detur, nostros labores impendamus, & studia. hanc semper legem sum secutus, quantum autem sim assecutus, aliorum sit iudicium: nam reorum clientelas, & patrocinia libentissimè sæpe suscepi, & creberrimis consilijs multorum causas, & iura defendi: & vt latius hoc meum officium effunderetur, post nonnulla Additamenta ad Baldi consilia experiri quoque volui, an aliud adiumentum afferre possem, præsertim in ea Substitutionum materia, quæ videbatur omnium difficillima: & licet eruditissimi simul, & prudentissimi viri de vltimis voluntatibus multa conscripserint ita, vt nihil vlterius de ea re expetendum esse crederetur: re tamen ipsa compertum est, multa subobscura, multa tricis inuoluta, pleraque concisa, & indecisa remanere. Plana itaque via, & facili methodo hæc omnia incommoda summouere, & penitus tollere conatus sum: vt & Iuris vtriusque consultissimis satisfactum, & iuuenibus legum studiosis rectius iter, & certius patefactum esse censeretur. verum cum, vt alijs multis, ita & mihi vsu venire vererer,

non defuturos videlicet zoilos, ſycophantas, & qui aliorum conatibus obſiſtant, & oblatrent, non ab re viſum fuit alicui patrono hos meos labores protegendos committere. verum, quem vnquam te ſapientiorem? quem prudentiorem? quem commodiorem? & digniorem excogitare potui, vir circumſpectiſſime, qui & ſapientia, & prudentia noſcet, & animi candore, & vitæ integritate voluiſſet, & robore, & authoritate & me, & res meas tueri potuiſſet? Scio enim quantum tuis ſemper profueris, quo animo Seruianæ religionis clientelas ſuſceperis, quamdiu illam iuſtiſſimè adminiſtraueris, qua benignitate multos erexeris, quam opem omnibus præſens attuleris. Quis eſt, qui vbi tui œnophori liquorem ſemel deguſtauit, & illi rurſus os admouere non concupiſcat? an fortè deficiet? cum exhauriatur nunquam? ſuperat, mihi crede, humor ille & dulcedine mella liquentia, & vbertate fluuiorum Regem Eridanum: cum, quò magis haurias, eò ſit ſemper plenius: explet certè omnes, reficit cunctos, & quantum ex ſe eſt, omnium ſitim extinguit. Aquila præterea iſta tuis ſtegmatis ſuperpoſita expletos alarum vmbra protegit, & refectos fouet; infeſtos autem arcet, & mordentes inſectatur. iure igitur optimo Te mearum rerum patronum delegi, te meum Mecenatem eſſe volui; te, inquam, quem omnes admirantur, & ſuſpiciunt, te cuius virtutes ſunt cum potioribus comparandæ, imò omnibus anteferendæ; Te, quem Petri Sede digniſſimum eſſe iudicant, te demum, quem ſummum Pontificem fore ſperamus: & vt multi Stephanum Benuccium Seruorum Vicarium inſcriptum ſæpe viderunt, ita & nos tuum nomen commutatum, & ſeruum ſeruorum Dei, & eiuſdem vices gerentem in diplomatis, & alijs id genus ſcriptis gaudenter legere, & libentius experiri poſſimus. Vale, Illuſtriſſime & Reuerendiſſime Antiſtes, & ita valeas, vt nobis, & vniuerſo terrarum orbi præeſſe, & plurimum prodeſſe perpetuò poſſis. Aquilæ Calen. Maij. M. D. LXXXVIII.



AVCTOR

AVCTOR AD LECTOREM.

PRIMORDIO Meorum studiorum in Iure ciuili, amicissime Lector, ad meum usum quædam adnotare cœpi: uerum ubi numerus creuit, ea, & alia multa in meis Commentariolis in locos quasi communes digessi, ut cætera pro ingenij captu faciliora fierent. & non secus postea factum esse cognoui: nam non parum adiumenti attulisse uidebantur ad internoscenda multa, quæ difficillima in Iure tam Cæsareo, quàm Pontificio esse censentur. adminiculata sunt etiam in patrocinijs & consilijs quotidie præstandis, non minus opis subministrarunt in caussis plurimis mihi frequenter ad iudicandum oblatis. Quod cum intelligerem non incommodum fore Iurium studiosis, si hæc mea adnotata plenius, & cum quadam methodo, & facili serie tractarentur, ab ea potissimum Substitutionum materia exordiri uolui, quæ ut omnium difficillima, ita & disquisitioni pulcherrima haberi solet. hoc autem non ideo tentaui, ut doctissimos, & prudentissimos huius rei Scriptores, ac consultissimos Iurisperitos contemnerem, & eorum labores, & doctrinam paruipenderem, quos quidem plurimos, eosq; classicos esse scirem. nec ut elegantiarum amatores, & delicatioris linguæ sectatores non admirarer: sunt enim & admiratione, & omni laude dignissimi omnes. nullus tamen (quod sciam) hactenus extitit, qui plenè, ac dilucidè hanc materiam pertractarit, ita ut nullus Lectori scrupus remaneat. Quamobrem experiri placuit, an simul & omnia paucis complecti, & abstrusa, & quadam quasi caligine obtecta clara reddere, & tanquam è tenebris eruere possem. Accedebat ad hoc, quòd studium huiusmodi non erat inane, nec sine uberrimo fructu: nihil enim plus ualet ad negocia benè, uel malè peragenda, quàm prona uoluntas, sine qua nec bonum, nec malum aliquid esse potest. Quid enim non facit hominum uoluntas, si ratione regatur? Nonne illa, quæ orbis miracula dicuntur, à libera horum, atque horum uoluntate profecta esse multis modis accipimus? Nonne & hodie tot leges seruantur, & uigent, quas multis sæculis ante Principum uoluntates sanxerunt? Quid quod, non solum quod Principi placuit pro lege habetur, sed etiam quod statuit Mæuius, quod Titius ordinauit, quod Sempronio arrisit, quod demum cuiuslibet etiam uilissimi homuncij mens de rebus suis instituit, id tanquàm Imperatoris lex esset, seruari, ac sanctum haberi oportet, non uno, aut altero die, uno, aut altero mense, sed æterno quasi tempore, donec ius uigeat. hinc omnibus est libera rerum suarum dispositio, hinc liberæ ultimæ hominum uoluntates, hinc testamenta, hinc donationes, hinc codicilli, hinc tabulæ, hinc apocæ, hinc antapocæ, hinc denique dispositiones illæ, quas Substitutiones appellant, quæ non ad unum tantum hæredem transeunt, sed ad alterum, atque alterum. non mirum igitur uideri debet, si post tot, tantorumq; uirorum peritissima scripta, ipse quoque hæc paucula delineare decreui ad tuum, & ad omnium studiosorum usum. nec mihi uitio uerti uelim, si aliorum interdum dicta, si sententias, si rationes, si argumenta, si interpretationes, si denique leges ipsas in medium adduco: sic enim facere oportet, sic Vlpianus, sic Iulianus, sic cæteri prioris sæculi Iurisperiti, sic Bartolus, sic Baldus, sic recentiores omnes, imò & Imperatores ipsi ad hunc modum pleraque Iura sanxerunt. quicquid tamen ordinis, quicquid methodi, quicquid iudicij, & selectionis ac perspicuitatis in hisce scriptis inuenies, id meum esse fateor. quod tibi non iniucundum, nec inutile futurum esse spero. habes enim multas rationes, multas interpretationes, nonnullas authoritates, innumeras adnotationes ab alijs nusquam, nec unquam tentatas, uel aliquo modo relatas. hæc te scire uolui, studiosissime Lector, ut omnia tibi faciliora fiant, & maiori cum solertia, sollicitudine, & studio, abs te lecta suscipiantur. Quæ quidem si tibi non displicere cognouero, maiora quæ molior, propediem iam uidebis.



DAMIANVS ZENARIVS LECTORI.



HABES tandem à nobis, amice Lector, Tractatum de Substitutionibus, vt per se, multorum vice, sufficientem, ita seiunctim & singulariter editum. quam materiam audio frequenter quidem in vltimis voluntatibus misceri, sed difficillimam ad explicandum, & ideo ancipiti disquisitioni patere. Eam quoque voluit Auctor, nobilis sane Iurisconsultus, seorsim suscipere, ac præcipue exornandam sibi, & elucidandam in primis statuit: A quo eam ego quidem iam ab hine ferè triennio accepi excudendam, sed ipsius votum, & studiosorum expectationem frustrari coactus fui. Nam alij me Libri, quorum impressio redire nobis solet in orbem, reuocarunt, & aliorum nouorum Auctores, qui magis vrgebant, quum instarent, factum est, vt alijs multis prius impressis has demum substitutiones substituerim ignorans plane Substitutionum pondus & dignitatem. Iam ergo incipe huius prudentissimi viri studijs alacriter vti & frui, vt eius in reliquis studijs alacritatem magis excites, & nostram in suis excudendis foueas. Vale.



Index



Index locupletisſimus

RERVM AC VERBORVM NOTABILIVM,

QVAE TOTO HOC OPERE CONTINENTVR.





Exemplaris

F

G

H

I

L

L.fin.

Pluralis

iure

FINIS.

ALE-



ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS TRACTATVS,

NVNC RECENS IN LVCEM EDITVS.



SVMMARIVM.

1 *Specierum cognitionē praecedere debet cognitio generis.*
2 *Substitutio, est secunda institutio.*
3 *Diffinitio vt bona sit, debet esse generalis, & cum suo diffinito conuerti.*
4 *Substitutio fit in hæredis institutione, in legatis, in fideicommissis, & in donationibus causa mortis.*
5 *Substitutio, est verbum generale.*
6 *Institutio verbum, est generale.*
7 *Intellectus l. quærebatur. §. fi. ff. de milit. testam.*
8 *Testes deponentes aliquid factum esse tempore secundi belli, eorum dicta saluantur, licèt illud tempore tertij, vel quarti belli, effectum fuerit.*
9 *Statuto stante, seu consuetudine, quòd primogenitus ex primo matrimonio in baronia succedat, filius primogenitus secundi matrimonij, excludit filium primogenitum tertij matrimonij.*
10 *Statutum loquens de muliere, quæ transiuit ad secunda vota, extenditur ad illam, quæ tertio nupsit.*
11 *Primus appellatur, qui post eum, qui exclusus est, vocatur.*
12 *Substitutio, est scdo, vel vlteriori gradu facta institutio.*
13 *Substitutio, an sit propriè institutio?*
14 *Tale secundum quid, non dicitur propriè tale.*
15 *Dispositio cōdōnalis, nō dr simplex, & ppriè dispositio.*
16 *Dictio, &, inter diuersa ponitur.*
17 *Intellectus l. mulier. §. fi. ff. de condit. institut.*
18 *Conditio, quando in forma specifica adimpleri debeat?*
19 *Institutio, est verbum generale, quod tam ad directam, quàm ad obliquam institutionem referri potest.*
20 *Substitutionis duæ sunt species, directa. s. & obliqua.*
21 *Substitutionis obliq. seu fideicōmissariæ duę sūt species.*
22 *Substitutio fideicōmissaria, an propriè substitutio dicatur?*
23 *Substitutio, est verbum commune, directas, & fideicommissarias substitutiones comprehendens.*
24 *Glossę dictū in l. 2. ff. de offi. procōs. quomodo procedat?*
25 *Verborum proprietas sumitur vel à diffinitione, vel ab etymologia, vel ab authoritate.*
26 *Genus illud dicitur, cuius significatio apta est comprehendere plures res, inter se specie differentes.*
27 *Species propriè insunt suo generi, & genus propriè de suis speciebus prædicatur.*
28 *Substitutionis appellatione in statutis, etiam fideicommissaria comprehenditur.*

PRÆFATIO.



QVAM vtilis, quàm ampla, quamq; necessaria sit Substitutionum materia, ipsa rerū magistra experientia docet: hæc etenim materia habet in se in corpore iuris, vt mare Oceanum, quod totum circuit orbem: est difficilis, & ideo vtilis: nulla enim sine maximo commodo datur difficultas. Et hinc Albericus de Rosa. maximus practicus, in rubr. ff. de vulg. & pupill. substitut. valde ad bursas Aduocatorum vtilem esse aiebat: & cum hæc materia sit de per se notissima, non eget commendatione, ideoq; in præfatione verba non eijciam, sed immediate ad propositum nostræ intentionis deueniendo, Tractatum istum in duas diuidam partes: In prima Substitutionis diffinitionē, & diuisionem tractabo, ac etiam, propter quid fuerit inuenta, dicam: In secūda de qualibet Substitutionis specie particulariter & diuisim disputabo, nec non aliquas conclusiones de Substitutionibus in communi referam.



Ractaturus itaq; profundi Substitutio-
nis materiam, imitabor Iurecōsulti sen-
1 tentiam in l.j.ff.si cert. pet. † quę habet, ꝙ
ad cognitionem specierum, præcedere
debet cognitio generum, & cum illa sit
optima procedendi methodus, qua primo diffinitio
rei, mox eius diuisio ponitur, & demum exemplorū
fit explanatio, vt per illū tex. dicit Bal. in l.j. in prin. ff.
de iust. & iure. ideo primò quid sit substitutio, dice-
mus: & demum, quomodo diuidatur, explicabimus.
2 Substitutio igitur, vt ad primum reuertamur, † est
secunda institutio. ita eam diffiniuit Accur. in rub. ff.
de vulg. & pupill. subst. quem sequuti fuerunt Docto-
res communiter in l.j. ff. eod. tit. in princ. Bal. & alij in
rubr. C. de impuber. & alijs substitut. Nicolaus à Nea
poli, Ioannes à Platea, Aret. Port. & alij communiter
in rubr. Instit. de vulg. substit. quæ diffinitio probatur
in l. precibus. C. de impube. & alijs substitut. vbi Impe
rator substitutum appellat secundum hæredem, & in
l. ab omnibus. §. cum quidam. ff. de leg. j. secundum
vnum intellectum, & in l. neq;. §. fi. ff. de milit. testam.
Contra hanc diffinitionem, Aret. & alij in d. rubr. ff.
eod. plura opponūt: nos verò vnico fundamento om-
nia complectemur, quod est tale. Omnis diffinitio,
3 vt bona sit, † debet esse generalis, & cum suo diffinito
conuerti. l.j. §.j. ff. de dolo, & Doctores in l.j. in princ.
ff. de acq. poss. sed hæc diffinitio non est generalis, &
cum suo diffinito non conuertitur, vt probabo, er-
go hæc diffinitio non est bona. Minor probatur ex
pluribus.
4 Primò substitutio † non solum fit in hæredis insti-
tutione, sed etiam in legatis, in fideicommissis, & in
donationibus causa mortis. l. vt hęredibus. ff. de leg. 2.
l. ei cui. ff. de donat. cau. mort. & l. vnica. §. sin autem.
C. de caduc. tollen. sed legata, fideicommissa, & dona-
tiones causa mortis non possunt dici secundæ institu-
tiones, tum quia verbum istud, instituo, ad hæredis
tantùm directam institutionem pertinet. l.j. vbi Do-
ctores omnes. ff. eod. tum etiam, quia titulus particu-
laris legati, & donationis causa mortis differt à titu-
lo vniuersalis institutionis. l. his verbis. ff. de hæred. in-
stitu. & l. cogi. §. generaliter. ff. ad Trebellia. ergo diffi
nitio ista generalis non est. Huic argumento (omissis
alijs responsionibus, quæ non subsistunt) responde-
tur, quod verbum, substituo, est verbum generale, &
5 dicitur esse quædam subrogatio. omne † enim, quod
in alterius locum subrogatur, dicitur substitutio: &
hinc est, quòd pecora dicuntur substituta, ex eo quia
in locum aliorum pecorum sufficiuntur. l. si grege. ff.
de leg. j. proinde etiam arbores substitutæ dicuntur,
cum in locum senescentium, aliæ sufficiuntur. l. ar-
bores, & l. vel inutilium. ff. de vsufruc. Præterea actio
substituta dicitur, quæ in locum alterius succedit, &
subrogatur. Iudex substitutus intelligitur, qui in lo-
cum alterius succedit: & tutor substitutus, qui datur
in locum alterius tutoris. l. in fraudem. §. conductor.
ff. de iure fisci. l.j. §. hæc actio. ff. si quis testam. liber es-
se iuss. fuer. l. fin. ff. quod cum eo. l. cum apud Sempro-
nium. ff. iudic. solui. & l. tutoris. §. in eum. ff. de admi-
nistr. tutor. & sic cum substitutio sit verbum genera-
le comprehendens omnes res, omnesq́ue personas,
quæ in locum aliorum, quoquo modo subrogatur:
consequens est, vt comprehendat etiam legata, fidei-
commissa, & donationes causa mortis. Similiter ver-
6 bum, instituo, † est verbum generale, & omnem or-
dinationem, siue compositionem significat: & hinc
dicimus institutas actiones. l.j. §. deinde. ff. de orig.
iur. & institutas obligationes. l. ex hoc iure. ff. de iust.
& iure. & sic instituere, nil aliud est, quàm compone-
re, siue ordinare, & ad quamcunque ordinationem
referri potest. l. apud Trebatium. ff. de aqua plu. ar-
cen. His stantibus resoluitur argumentum. legatum,
fideicommissum, & donatio causa mortis dicuntur
institutiones, & sic rectè dicitur, instituo legatarium,
fideicommissarium, seu donatarium: & institutio re-
fertur ad ipsos, non siquidē vt hæredes, sed vt lega-
tarios, fideicommissarios, vel donatarios: & quando
alij subrogantur in locum ipsorum, dicuntur pro-
priè substituti: vnde in legatarijs, fideicommissarijs,
& donatarijs cadit substitutio, quæ propriè dicitur
secunda institutio. Ex supradictis igitur cōstat quòd
substitutio, est secunda institutio, siue hoc referatur
ad institutionem hæredis, siue legatarij, siue fidei-
commissarij, siue donatarij, siue ad quamlibet aliam
ordinationem. Nec obstat dicta l.j. ff. eod. quia ibi ver-
bum, instituo, ideo significat hæredis institutionem,
quia non simpliciter, sed cum hæredis adiuncto po-
situm fuit. Nec obstat quòd diuersi sint tituli, quia
per hoc non infertur, quin verbum, instituo, in gene-
re sumptum, quamlibet ordinationem non signifi-
cet: in quolibet enim titulo particulariter, & specificè
tractatur materia, & sic in titulo, de hæredibus insti-
tuendis, tractatur de hæredis institutione: in titulo,
de legatis, materia legati narratur: & in titulo, de do-
nationibus causa mortis, particulariter de ipsis do-
nationibus leges ordinantur. Vnde ex hac causa pro-
pter titulorum diuersitatem, illatio seu argumen-
tum fieri non potest.

Secundò probatur minor per tex. in l. quærebatur.
§. fin. ff. de milit. testam. iuncta l. licèt Imperator. ff. de
leg. j. vbi est secunda institutio, & tamen non est substi
tutio, vt ibi Glos. Bart. & Bal. asserunt. ex quo constat,
diffinitionē cum suo diffinito nō conuerti. Huic fun
7 damento respondetur, ꝙ secunda institutio, † de qua
in d. §. fi. est propriè substitutio, quod probatur per tex.
in l. miles ita. ff. de milit. testa. Nec obstat, si dixeris, si
id verū esset, sequeretur, ꝙ legata ab illo secūdo loco
instituto hærede repetita censerentur, cum à substitu
to legata repeti cēseātur, quæ ab instituto fuerunt re-
licta. d. l. licèt Imperator. sed cōsequens est falsum, quia
ab illo secundo loco hærede instituto, legata nō intel-
liguntur repetita, vt expressè constat in d. §. fi. ergo fal
sum est ēt antecedens, & sic ꝙ illa secunda institutio,
de qua in d. §. fi. sit propriè substitutio. quia rńdetur,
ꝙ d. l. licèt Imperator, & sic ꝙ legata relicta instituto
censeantur à substituto repetita, procedit, & locū ha-
bet in vulgari substitutione, & nō in directa substitu-
tione militari, de qua loquitur text. in d. §. fi. & ꝙ verū
sit, dictū §. fi. loqui in directa militari: patet, quia vul-
garis fit sub cōditione, si hęres nō erit, & post aditio-
nē hæreditatis locū nō hēt: nā postq̄ quis fuit hęres,
nō pōt directò substitui, nisi à milite, & appellatur di-
recta militaris. l. miles ita hęredē, & l. in fraudē. §. mi-
les. ff. de militari testamēto. sed in d. §. fin. secūda insti-
tutio,

tutio, seu potius substitutio, non fit sub conditione, si hęres non erit, & fit post hæreditatis aditionẽ: ergo non est vulgaris substitutio, sed directa militaris, & inter vnam & aliam substitutionem differentia est, quia in vulgari substitutione censentur repetita legata à substituto, ex duplici ratione, & prima est. Nam si testator institutum, quem magis dilexit, voluit præstare legatum, quantò potius substitutum, quem minus dilexit. l. Publius, in fine. ff. de condit. & demonstrat. & sic si institutum grauauit, multo magis pręsumendum est, grauare voluisse substitutum, quem longè minus dilexit, arg. l. Iulianus. §. fi. ff. de condit. & demonstrat. quæ ratio cessat in directa militari, quia cũ institutum ad tempus, substitutum verò simpliciter, & sic in perpetuum scripserit hæredem, multo magis substitutum dilexisse videtur testator, quàm primo loco institutum. Secunda ratio est, quia substitutus in locum deficientis hæredis sufficitur, atque subrogatur, & ideo legata à substituto repetita cẽsentur: subrogatus. n. retinet naturã eius, in cuius locũ subrogatur cum omnibus qualitatibus, & cõditionibus eius. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. & l. j. §. hæc actio, cum similibus. ff. si quis testam. liber esse iuss. fuer. quæ ratio similiter cessat in directa militari. de qua in d. §. fi. cum substitutus ibi non succedat in defectum primi, ex quo primus hæres fuit. Si igitur non succedit in defectum primi instituti, nõ debent à primo instituto legata facta à substituto repeti. Ias. in d. l. licet Imperator, & ibi eũ omnes posteriores sequũtur. & si denuo cum Ozerio dixeris, quòd d. §. fi. loquitur in secundo instituto, qui propriè sit hæres, & non in substituto, & hoc ex triplici ratione. Et primo, quia si ibi secundo loco institutus esset substitutus, vtiq; esset obligatus præstare legata, licèt non tanquã repetita, cum solum in vulgari cẽseantur repeti, attñ esset obligatus vt hæres. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. sed ibi textus innuit, quòd nullo modo est obligatus, ergo nullo pacto põt dici substitutus, & sic ibi est secunda institutio, quæ non est substitutio. Huic primæ rationi respondetur, q̃ tex. in d. §. quod vulgo, loquitur & locum habet in pupillari substitutione, & ex eo pupillaris substitutus debet præstare legata à pupillo relicta, quia pupillo succedit & nõ testatori, Institut. de pupill. substitut. in prin. & ideo cũ sit pupilli hæres, nõ mirum, si oẽ pupilli debitum soluit, quod secus est in d. §. fi. cum substitutus ibi non succedat primo instituto, sed defuncto militi: quare nõ mirũ, si debita, quæ adeundo hæres ipse contraxit, arg. §. item hæres. Instit. de oblig. quę ex quasi contrac. substitutus soluere non debeat. Secundo mouetur Ozerius, verba tex. in d. §. fi. sunt ista: si quis à milite hæres ad tempus scriptus sit, & alius ex tpe, quæritur, an posterior hęres à priore relicta legata debeat. modo ponderatur iste tex. in verbis illis, & alius ex temporo. Dictio. n. alius, ponit res, & terminos pręcedẽtibus similes. l. fi. C. de acq. poss. sed in præcedenti dr̃: si quis à milite hæres ad tempus scriptus sit: & sic loquitur de hęrede. ergo dum textus dicit, & alius ex tpe, intelligitur de hęrede: & ideo sicut primo loco institutus est hæres, & nõ substitutus, ita ẽt secundo loco institutus est hęres & nõ substitutus: & hoc ẽt suadere videntur verba illa sequentia, quæritur an posterior hæres. Ex quibus apertè cognoscitur, q̃ secundo loco institutus, est propriè hæres. Huic rationi respondetur, mirum nõ esse, si ille secundo loco institutus, appellatur hæres, quia substitutus propriè secundo loco, hęres appellat̃, vt expresse probatur in l. j. ff. eod. & sic non tenet cõsequentia, ibi secundo loco institutus appellatur hęres, ergo nõ põt dici substitutus, cũ & substitutus propriè hæres esse dicatur. Tertio, & vltimo mouetur: si ibi diceremus esse substitutionem, sequeretur, q̃ nullũ ibi militis esset priuilegiũ, vt probabitur: sed consequens dicere est falsum, ergo & antecedẽs. Minor probatur: Miles põt instituere hæredes ex certo tpe, & vsque ad certum tempus. §. hęres. Institut. de hæred. instituend. in d. §. fi. dr̃, quod quidam ad tempus fuit hæres institutus, & alius ex tpe: modo sic, si ibi ille diceretur substitutus, nõ vendicaret sibi locum regula illa, q̃ miles põt ad certum tempus, & ex certo tempore hæredem instituere, cum semper appellaretur substitutus, & sic nullum esset militis priuilegiũ. sed hoc dicere, est absurdũ, ergo absurdum est ẽt dicere q̃ ibi secundo loco 1 institutus, substitutus dicatur. Cęterũ & huic rationi rñdetur, q̃ licèt miles hæredem instituere possit ex certo tempore, & vsq; ad certum tempus, non tñ per hoc concluditur, q̃ ille qui post illud certum tẽpus, & post illum hæredem institutũ, fuerit hęres institutus, non dicatur substitutus: nã q̃ institutus post illud tẽpus dicatur institutus hęres seu substitutus, nõ in hoc militis priuilegiũ consistit, sed in hoc alio: nam miles ita põt directò alicui substituere, vt post q̃ ille, vsque ad certũ tẽpus fuerit hæres, desinat esse hæres, & alius in eius locũ hæres sit, & hoc quod militi conceditur, alijs denegatur, & ita in d. §. hæres, probatur. Ex prædictis igitur patet secundo loco institutũ, in d. §. fi. propriè esse substitutum, & q̃ legata ibi à substituto non censeãtur repetita, procedit ẽt ex hac alia ratione, q̃a legatũ debetur ibi à primo instituto ratione vtilitatis, quã percipit ex hęreditate, tempore, quo fuit institutus: nec legatũ dr̃ extingui propter substitutionẽ, cum vtilitas, & cõmoditas percepta nõ extinguatur, & hæres adeũdo legatarijs sese obligari cępit ex quasi contractu inter eos per aditionẽ hæreditatis celebrato. l. apud Iulianum. §. fi. ff. ex quib. caus. in possess. eat. & l. ex maleficijs. §. hęres. ff. de action. & obliga. & ideo nõ tenetur substitutus ad legata debita per hęredẽ. Facit, quod dicimus in pupillari substituto, qui ad præstanda legata à pupillo relicta, cũ hæres pupillus extiterit, nõ obliquatur tanquàm substitutus, sed tãquàm quilibet alius hęres impuberis, cum ea legata tanquã ęs alienũ considerentur. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. & ita est de intẽtione Mariani Soc. iun. in rub. ff. eod. & in cons. 157. num. 21. in 2. vol. & tradit Ripa in d. rub. & mihi videtur, quod sit verissima ratio, cum qua ego pertranseo.

Tertio probatur minor. Substitutio reperitur, quę nõ solũ est secunda, sed tertia, quarta, & vlterior institutio. Instit. eod. in prin. & l. j. ff. eo. ergo nõ est verũ q̃ substitutio sit solũ secunda institutio, & sic diffinitio ista cũ suo diffinito nõ cõuertitur. Huic rationi dupliciter rñdetur, & primo. Nã tertio, quarto seu vlteriori gradu facta substitutio, rectè appellatur secũda institutio: quemadmodũ enim secundę nuptiæ dicũtur omnes post primas contractas, ẽt si tertio, vel quarto

loco contrahantur. Glos. in rub. C. de secund. nupt.
quam ibi sequuntur Cyn. Bar. & cõiter alij. Glos. in l. si
quis prioris. §. talem, in verbo, secundo raro, vbi Bald.
& Salyc. C. eod. tit. & quælibet electio post primam fa
cta, dicitur secunda. Glo. in cap. cum Vintoniensis, ex-
tra de elect. sic etiam inconueniens non est, quamli-
bet institutionem, post primam factam, secundam di
ci. & hinc infertur, q si testes deposuerint aliquid fa-
8 ctum esse tempore secundi belli: †eorum dicta saluan
tur, licèt illud tempore tertij, vel quarti belli effectũ
fuerit. Port. in rub. Instit. eod. Hinc etiam infertur, q
si extet statutum seu cõsuetudo, quod primogenitus
9 †ex primo matrimonio succedat in baronia, filius pri
mogenitus secundi matrimonij excludit filium pri-
mogenitum tertij matrimonij, cũ non extet filius pri
mogenitus primi matrimonij: & ratio est, quia secun
dum matrimonium, habito respectu ad tertium, dici
tur primum, & tertium dicitur secundum. Salycet. &
Bald. in l. si quis prioris. §. talem. C. de secund. nupt. Et
10 hinc etiam infertur, †quod statutũ loquẽs de mulie-
re, quę ad secunda vota transiuit, extẽditur ad illam,
quæ tertio nupsit, Rolan. à Valle in consi. 72. num. 25.
cum seq. vol. j. Hæc responsio non placet Polito, & eã
aperto ore deridet, in tracta. substitut. in j. parte. Nam
nemini sanę mẽtis persuaderi poterit, quod tertium,
vel quartum, etiam in ordine, secundum dici possit.
Nec obstat id, quod de secundis nuptijs, & de simili-
bus in medium affertur, quia negatur secundarum
nuptiarum appellatione, tertias vel vltimas contine-
ri: quoties enim iura volunt tertias, vel vlteriores ex-
primere nuptias, suo nomine tertias, ac deinceps ap-
pellant. l. cum alijs, & l. hac edictali. C. de secund. nupt.
& l. quæcunque. C. de bon. quæ liber. & præpositus
est titulus de secundis nuptijs, & non de tertijs, vel vl-
terioribus, non quòd sub secundis nuptijs, vlteriores
comprehendantur, sed quia id, quod in secundis ibi
statuitur, ad vlteriores extenditur, vt Dec. ibi ait. Fa-
cit pro hac respõsione, quia tertium matrimonium,
propriè non dicitur secundum, cum secundæ nuptiæ
dicatur post primas. l. j. in prin. ff. de grad. nam tertius,
& quartus gradus non potest dici propriè secundus,
qui à secundo distinguitur, vt in titu. de grad. §. j. 2. 3.
& 4. in procemio. ff. vbi dicitur de primo anno, 2. 3. 4.
& 5. Cum hæc igitur responsio non subsistat, alteram
tradit Politus in prædicto loco, qui dicit, quòd tertio
gradu facta institutio, succedit in defectum institu-
tionis secundo gradu factæ: vnde cum respectu se-
cundæ institutionis, tertia institutio, dicatur substi-
tutio, non est inconueniens, vt eo respectu, tertia in-
stitutio dicatur etiam secunda: exempli gratia: Titius
institutus est hæres, & Sempronius substitutus, Sem
pronio Caius: Caius modo, qui tertio loco est substi-
tutus, est substitutus Sempronio, & eius respectu,
substitutus dicitur, quare etiam eius respectu dicetur
secundo loco institutus: ex quibus constat, tertiam
institutionem, secundã appellari posse. Contra hanc
Politi responsionem obstat hęc consideratio. Institu-
tio, in proposito, quo ad gradus, non consideratur re-
spectu eius, in cuius locum alius subrogatur, sed re-
spectu testatoris, qui hæredum gradus conficit. patet
id esse verum, quia filio exhæredato substitutio fieri
potest. l. j. §. 2. ff. eod. Vnde cum tertio loco institutus,
respectu testatoris, non possit dici secundo loco insti-
tutus, per consequens tertio loco facta substitutio,
non appellari potest secunda institutio. Si volumus
diffinitionem Glossæ substinere, possumus sic repli-
care: absurdum non esse, vt substitutio, etiam respe-
ctu eius, in cuius locum subrogatur, consideretur ad
effectum, vt substitutio tertio vel quarto gradu facta,
11 secunda institutio dici possit. Nam apud leges † pri-
mus appellatur etiam, qui post eum, qui exclusus est,
vocatur, vt dicit tex. in §. inordinatum, in Authen. de
hæred. & Falcid. vnde qui secundo loco est substitu-
tus, cum vocetur post exclusionẽ primi substituti, põt
appellari primo loco substitutus: & sic hoc mõ consi-
derãdo, substitutio rectè appellari põt scda institutio.
Quarto & vltimo, alijs omissis, probatur minor
per tex. in l. ex vncijs. ff. de hæred. instituend. vbi secun
dus hæres institutus, substitutus non dicitur, & sic da
tur secunda institutio, quę non est substitutio. ex quo
apparet, hanc diffinitionem cum suo diffinito non
conuerti. huic legi respondeas, quod in hac l. non di-
citur, secundam institutionem, substitutionem non
esse, quia verba illa, primus & secundus, sunt nomina
hęredum, & hoc modo etiam intelligitur. l. 2. §. ij quis
ita. ff. de bonor. possess. secund. tabul. Præterea põt etiã
responderi, quod substitutio, est secunda institutio in
succedendo, & non in nominando: in substitutioni-
bus enim ordinem successionis & intellectus attendi
mus. l. si quis ita substitutus. ff. de hęred. instituend. &
l. moribus. §. fi. ff. de vulg. & pupill.
Ex supradictis constat glossæ diffinitionem substi-
neri posse. est bene verum q eam multi reprobant, &
alias tradunt diffinitiones: ego nõ conteram tempus
in enumerando eas, sed bene solum in medium afferã
aliam diffinitionẽ, quæ fuit Domini Thobiæ Nonij,
Iurisconsulti suo tẽpore præclarissimi & subtilissimi:
nam dicebat ipse, substitutionẽ sic posse diffiniri, seu
12 potius describi. † Substitutio, est secundo vel vlteriori
gradu facta institutio. Dicitur quod est institutio, vt
id sit loco generis: oĩs enim substitutio, est institutio,
cũ institutio quamcunq; ordinationem significet, vt
supra diximus, & ẽt fideicommissariã substitutionẽ
comprehẽdit. l. quærebatur. ibi, precaria erat. ff. de mi
lit. testam. sed non oĩs institutio, est substitutio, vt ne-
minẽ fugit, cum primo gradu facta institutio, substi-
tutio nullo modo dici possit. & ideo subiungit, secun
do gradu, vt excludat hanc primo loco factam institu
tionẽ. dicit ẽt, vel vlteriori, vt excludat illã oppositio-
nẽ, quæ contra Accursij diffinitionem fiebat, idest de
tertio vel vlteriori gradu facta institutione. dixit do-
mũ, gradu, ad differentiã eorum, qui in secundo gra-
du vocantur secundo vel vlteriori gradu, vt Titius hæ
res esto, Sempronius hæres esto, Męuius hæres esto,
iuxta l. ex vncijs. ff. de hæred. instituend. & l. si quis hæ
redes ita, eod. tit. & licèt contra hanc diffinitionẽ, seu
potius descriptionem opponi posset, quod non con-
uenit substitutionibus, quę in alijs materiebus fiunt:
attamen tunc posset dici, quod substitutio est in alte-
rius locum positio. l. 3. ff. de interdic. matrim.
Vides, quod substitutio est secũdo vel vlteriori gra
13 du facta institutio: iuxta hoc dubitatur, † an substitũ
sit ꝓpriè institutio, & sic an appõne institutionis in
gñe sumptæ, comprehẽdatur propriè ẽt substitutio.

In

In hac quæstione duæ sunt principales Doctorũ opiniones: & prima est, ꝙ substitutio, non sit propriè institutio. quam opinionem tenent Bal. Imola & Soc. in l.j.ff.eod.Dec. in rub.C. de institu. & substitut. & Antonius de Butrio in cons. 77. viso puncto, & est communis opinio, prout nouissimi Papienses testantur in repet.l. Centurio.ff. eod. quos Ripa in d. l. j. refert. & mouentur isti ex pluribus.

Primo per tex.in d.l.j.ff.eo. Huic textui respõdetur, ꝙ institutio dupliciter accipitur, in genere scilicet, & in specie: quãdo accipitur in specie, tunc institutio diuersa est à substitutione; tanquã diuersę species ab eodẽ genere descẽdẽtes, & hoc modo loquitur d.l.j. si verò sumit in genere prout nos loquimur, & tũc substitutio est ꝓpriè institutio, & ĩ hoc casu nõ loquit d.l.j.

14 Secundo mouentur. † Tale secũdum quid, non dicitur propriè tale.l.hoc legatũ.ff.de leg. 3. & l.mercis, là 2.ff.de verb.signif.cum similib.sed substitutio, non dicitur simplex institutio, sed secunda vel vlteriori gradu facta institutio, & sic secundũ quid: ergo substitutio nõ dr propriè institutio. Huic rationi rñdetur, tale secundũ quid non dicitur simpliciter & propriè tale, qñ illud secundum quid alterat dispositionem cui annectitur: secus vero est, si dispositionem cui annectitur, non alterat, quia tunc tale secundum quid, dicitur simpliciter & propriè tale. l.pene. ff. de manumission. sed in substitutione illud secundũ quid, idest secunda institutio nõ alterat institutionem, sed cũ ea se cõpanitur: ergo substitutio, est propriè institutio.

15 Tertio mouentur. † Conditionalis dispositio, non dr simplex & ꝓpriè dispositio.l.j.§.si quis simpliciter. ff.de verb.oblig.& l.j.ff.de donat. sed substitutio dicitur cõditionalis institutio, vt notissimi iuris est: ergo substitutio nõ dr propriè institutio. Huic rationi respondetur. Dispositio conditionalis non dicitur propriè & simplex dispositio, qñ conditio alterat dispositionẽ: secus si dispositionẽ non alterat, vt quia est de natura actus, & illa dispositio conditionalis dr sui generis species: nam tunc cum species suo generi propriè insit. l.si quid earum. §.inter emptum.ff.de leg. 3. conditionalis dispositio propriè dicitur dispositio, sed conditio, quæ est in substitutionibus, nõ alterat dispositionem, cum sit de natura substitutionis & est species institutionis, ergo substitutio est propriè institutio. Præterea licèt substitutio dicat institutio cõditionalis quo ad effectum: tñ quando est cõcepta sub conditione necessaria, & quæ est de natura actus, dicitur pura Institutio nomine, & de illa iudicatur vt de actu puro.l.qui liberis, in prin.& ibi notant Bal. & alij Doctores. ff. de vulg. & pupill. & sic hæc conditio in substitutionibus, cum sit de natura actus, non efficit quod illa non sit pura institutio.

Quarto & vltimo mouentur per rub. C.de instit.&
16 subst.eã hoc modo inducẽdo. † Dictio, &, inter diuersa ponitur. ita notat in rub.ff.de iur. & facti ignor. sed in dicta rubrica inter institutionem & substitutionẽ ponitur, &: ergo diuersa est institutio à substitutione, & sic substitutio nõ est propriè institutio. Huic rationi rñdeas, ꝙ dictio, &, ponitur inter diuersa, qñ ponitur inter diuersas species: secus vero est, si ponatur inter genus & speciem, nã tunc supradicta propositio locum non habet, vt probatur in rub. C.de seruitu.& aqua. sed dictio, &, in dicta rubrica. C.de institu. & substitut. ponitur inter genus & speciem, cum institutio sit genus, & substitutio species: ergo illa dictio, &, non facit, neq; operatur quod substitutio non sit, neque appellari possit proprie institutio.

Cum hæc igitur opinio nulla ratione fundetur, cui commodè responderi non possit, ideo contrariã opinionem tenent Aret. & Ripa in d.l.j. Bar. Bal. Pau. de Castro, & Imola in l.mulier.§.fi.ff. de cond.institu. Polit.in tractatu substitut.in j.parte, & Ias. in l.Centurio.num.62.ff.de vulg. & pupill. substitut.

Mouentur per d.l.mulier.§.fi.eam hoc modo inducendo. Ibi dicitur, ꝙ si Titius instituat Seium sub conditione, si ipse Seius eum instituisset hæredẽ, dicitur ibi quod conditio dicitur adimpleta, si quocunq; gradu Seius Titium instituet, & sic etiã si substituet eum. modo sic, in conditionibus verba propriè intelligi debent. l.Męuius, & l.qui hæredi.ff.de condit.& demonstrat. sed verbum, instituo, in conditionibus verificatur in substitutione.d.§.fi. ergo substitutio est propriè
17 institutio. Huic legi respõdetur 1.per Socin. † qui dicit, quod dictus.§.fi. loquitur in conditione de præterito, & ideo potuit cõditio illa adimpleri per æquipollens: sed dispositio illa quæ habet, quod verba in conditionibus propriè intelligi debent, procedit in cõditionibus de futuro, & ita dictæ leges, Męuius, & qui hęredi, loquuntur. Hæc responsio non placet Ripę: nã dicit ipse, ꝙ aut volumus considerare mentẽ testatoris, & tunc non põt dari diuersitatis ratio, quare conditio ista, si me instituisses, quę est de præterito, magis debeat, seu possit verificari in substitutionibus, q̃ conditio de futuro, videlicet, si me institueris: aut volumus considerare virtutẽ & proprietatẽ verbi, & tunc virtus & proprietas dẽt esse vniformis, ita in tpe pterito, sicut in futuro, cũ in dubio à verborũ ꝓprietate nõ sit recedẽdũ. l.nõ aliter.ff.de leg. 3. & cũ hęc Socini rñsio nõ subsistat, ideo secundo rñdetur, ꝙ illa conditio in §. fi. verificatur in substitutione ex mente & voluntate testatoris, & nõ ex proprietate vocabuli, & testatoris mentem probant ex eo, quia conditio de qua ibi, poterat impleri in institutione cõtinẽte minus rę q̃ instõ testatoris, vt ibi probatur, & notatur per Pau. de Castro. ita ex mẽte testatoris fuisse videt, ꝙ possit minus tpe cõtinere, arg.l.miles ita, in prin.ff.de milit. testam. iuncta l.in cõditionibus, in prin.ff.de cõdit.& demonstrat. Hæc secunda responsio nõ est vera, secundum Ripam: nam ex supradicta respõsione arguitur de re ad tempus, quæ argumentatio locũ habet, quãdo termini sunt pares, secus si dispares: tunc enim secus est. Ias. in l.si fundum.ff. soluto matrim. & probatur in §. ad certum, iuncto §.seq. Instit.qui test.tu.dat. poss. sed in casu nostro termini non sunt pares, cum argumentum fiat de re certa licèt modica, ad tempus incertum: ergo hæc argumentatio nõ tenet, & per cõsequens responsio nõ est bona. Hæc lex iudicio meo, optimè probat hanc conclusionẽ, quam hoc alio mo-
18 do inducas: † nam quãdo conditio apponitur voluntariè à testatore, debet præcise & in forma specifica adimpleri: secus si necessario ad actus validitatẽ, Bar. in l.Gallus, in §.& quid si tantũ.ff.de liber.& posthum. sed in d.l. si mulier.§.fi. testator in testamẽto apposuit illam conditionem voluntariè, si institueris talem: er-

go illa conditio erat implenda in forma specifica &
præcise, & tamen ibi, qui substituit, impleuit institue
re. ergo ex hoc apertè datur intelligi, quod substitu-
tio est propriè institutio. & cum hac opinione ego
pertranseo, quam probo hac ratione:

Institutio, est genus cōprehendens omnes ordina-
tiones, & cōpositiones: verbū n. instituo, nil aliud si-
gnificat q̃ cōponere, seu ordinare: & ad quæcunq; or-
dinationē referri pōt, vt supra dixi. & sicut institutio
in primo gradu facta, dicitur institutionis species:
ita etiam substitutio (cum sit secūda, vel vlteriori gra
du facta institutio) dicit species institutionis. sed spe-
cies propriè inest suo generi, & genus propriè cōtinet
quamlibet eius speciem. l. si quid earum. §. interem-
prū. ff. de leg. 3. ergo substitutio est propriè institutio.

Et licèt per Doctores communiter in d. l. j. dicatur
verbum, instituo, esse verbum directū, & nō cōmune,
sicut verbū, substituo: attamē ego sum huius opinio-
19 nis, † qd̄ verbū, instituo, in genere sumptū dicitur ge-
nerale, & nō ad directā magis, quàm ad obliquā insti
tutionē referri potest: nā instituo, nil aliud significat,
quàm ordinare & cōponere, & hinc est, quod dicunt
institutæ actiones. l. j. §. deinde. ff. de orig. iur. institutæ
obligationes. l. ex hoc iure. ff. de instit. & iure. fons in-
stitutus. l. apud Trebatiū. ff. de aqua plu. arcen. & sub-
stitutiones, appellantur institutiones. l. quę cōditio. ff.
de cōdit. & demonstra. & d. l. mulier. §. fi. & sic cum tā
directa quàm obliqua institutio appellet institutio,
nā quęlibet ipsarū dicitur ordinatio seu compositio:
ideo verbum istud, instituo, cum ad quālibet aliā or-
dinationē referri possit, tā directā, quàm obliquā in-
stitutionē, propriè significat. & hāc opinionem tenet
ēt Polit. in d. tract. Substit. in j. parte, & Ias. in d. l. Cen
turio. & propterea verbū istud, instituo, secūdū subie
ctam materiā intelligitur: & ideo si referatur ad lega-
tariū, legatū: si ad fideicōmissarium, fideicōmissum:
si ad donatarium, donationē demōstrabit: si ad testm̄
& in quo nulla fuerit facta hęredis institutio, hęredis
institutionē significabit: & in dubio qn̄ verbū istud i
specie sumi debet, si materia contradictoria non erit,
potius ad directā, q̃ ad obliquam institutionē refer-
ri debet. & hoc nō erit ex vi & proprietate vocabuli,
sed ex illa propositione, quæ habet, q; in dubio ver-
ba accipienda sunt in potiori significatu. l. j. §. in perpe
tuū. ff. si ager vectiga. seu emphyteut. pet. & hoc mo-
do saluari potest communis opinio, quę habet, quod
verbum instituo, est directum, vt procedat qn̄ in spe-
cie verbum istud sumi debet, & id materia suadet.
20 Huius autem † substitutionis duę sunt species, dire
cta & obliqua; quā precariā seu fideicōmissariā appel
lāt. Directa substitutio est, per quā immediate sine al
terius facto vel rerū corporaliū apprehēsione aliqua
defuncto succeditur. exēplū: Testator, Titio hærede
istituto, dixit, si Titius hęres nō erit, Sēpronius hęres
esto. ista Sēpronij institutio dicitur substitutio. l. j. ff.
eod. quia Sēpronius iste instituitur in defectū & locū
ipsius Titij, & dicitur directa, quia ipse Sēpronius nō
accipit hæreditatē de manib. ipsius Titij, sed est ipso
iure hæres, & simulatq; adiuit hæreditatē, oīa iura in
eū transeunt. l. cū hęredis, in prin. ff. de acq. poss. & dn̄s
hæreditatis efficit, & rei vēdicationē proponere pōt.
l. si ager. §. fi. ff. de rei vend. & huius directę substitutio
nis quinq; sunt species: Vulgaris, pupillaris, exempla-
ris: reciproca, quā breuiloquā appellāt, & compendio-
sa, vt notanter tradit gl. in §. qua ratione, Instit. de pupil.
substitut. & in rub. ff. eod. Et quia in secunda parte hu-
ius mei Tractatus, de qualibet hui⁹ substitutionis spe
cie particulariter pertractabo: ideo in his præfationi-
bus tēpus non conterā, in diffiniēdo eas, ne bis idem
repetam. sed animaduertendū est q; vltra supradictas
substitutiones reperitur alia ēt substitutio, quæ appel
latur directa militaris, quæ est quoties miles directo,
substituit filio suo hæredi instituto post pubertatē, nā
hæc substitutio militis priuilegio directo valet. l. Cen
turio, vbi Doctores. ff. eo. & ego permixtim de ea per-
tractabo, dū de alijs speciebus substitutionis disputa-
bo. Obliqua verò substitutio, seu precaria est, per quā
nō succedimus immediate ipsi defuncto, sed opus est
alieno facto, nempe restitutionē hæreditatis ab ipso
hærede faciendā. l. cohæredi. §. cū filio, vers. quid si hæ
redē. ff. eod. exēplū est, qd̄ ponit tex. in d. ver. quid si hæ
redē. pr̄ instituit hæredē sibi filium suū impuberem,
deinde rogauit eū, vt si impubes diē suum obierit re-
stituat hæreditatē suā Titio. ista institutio, quæ fit Ti-
tio, dr̄ esse substitutio, cum in locū deficientis filij in
illa hæreditate Titius sufficiatur ac ponatur: sed est
precaria vel obliqua, quia vt Titius cōsequatur hanc
hæreditatē, opus est, vt legitimus filij hæres restituat
hæreditatē illā Titio, deducta tn̄ quarta parte, quæ fi-
lio debetur ex authoritate Senatusconsulti Trebellia
ni, vt ibi expresse textus ait. quoties ergo substitutus
nō efficitur ipso iure hęres, sed ei hęreditas restituen-
21 da est, illa nō dr̄ substitutio directa, sed obliqua. † Hu-
ius obliquæ seu precarię, seu fideicōmissariæ substitu
tionis, duæ sunt species, particularis. s. ac vniuersalis.
Particularis est, quoties quis rogatur restituere parti-
cularē aliquā rē, de qua tractatur, Instit. de singul. reb.
per fideicōm. relict. Vniuersalis est, quoties de tota hæ-
reditate, vel ēt de parte restituenda rogat à testatore
hæres, & de hac habetur Instit. de fideicō. hæred. Neq;
dicatur, q; qn̄ tractatur de tota hæreditate restituēda,
tunc sit vna substitutionis species: & qn̄ solū de parte
restituenda agitur, sit altera species, & sic huius fidei-
cōmissariæ substitutionis sint tres, & nō duæ species,
quia hoc non pōt stare, nā quis siue rogetur de tota
hæreditate, siue de parte, eodē mō dr̄ fideicōmissum
vniuersale, & idē ius est in vtroq; casu. l. cogi. §. & gene
raliter, & §. sed & si quis. ff. ad Trebel. ergo sūt eiusdē
speciei, vt probatur in l. 2. in fi. C. commun. delegat. cō
firmatur hoc, quia ea, quę differūt per plus & minus,
nō differūt specie. l. fi. ff. de fun. instru. & sic dicēdū est,
q; huius substitutionis duæ, & non tres sunt species.

Sed dubitant Doctores, an hæc obliqua, vel preca
ria, vel fideicōmissaria substitutio propriè substitutio
22 dicatur? † In hac quęstione duæ sunt principales Do-
ctorum opiniones: Quarum prima est, q; impropriè
hæc sit substitutio, quā sequuti sunt Nicol. de Matta.
Bal. Sal. Pau. de Castro, & Dec. in rub. C. de impube. &
alijs substitut. Ias. in rub. C. de institut. & substitut. gl.
& Doctores in rub. ff. eod. & est communis opinio, vt
Decius & Iason in antedictis locis attestantur. quam
consulendo sequutus fuit Corn. in consil. 320. vol. 4.
& isti ex pluribus mouentur.

Primo, quemadmodū fideicōmissarius impropriè
dicitur

dicitur esse hæres substitutus.l.postulante.§.pen. in fi.l.
si hæres ab eo, in prin.ff.ad Trebel.l.si filiusfamilias.§.
fi.ff.quod cum eo.§.restituta, Inst.de fideicom.hæred.
& §.inordinatum, in Auth.de hæred.& falcid.cum in-
numeris similib. in quibus fideicōmissarij loco & vi-
ce hæredis dicuntur esse, vel alijs vtuntur eloquutio-
nibus improprietatem significātibus. ita ēt dicēdum
est, q fideicōmissum impropriè dicatur substitutio.
Huic rationi rñdetur, quod fideicōmissarius impro-
priè dr esse hæres institutus: hoc est verum, nam fidei-
commissarius hæres non est, cū directo non succedat.
arg.§.quos autem, Inst.de bon.poss.sed per hoc nō se-
quitur quin propriè dici nō possit institutus seu sub-
stitutus: hoc.n.leges supradictę non negant. nam cum
verbum, substituo, sit verbum generale, tam directā,
quam obliquā, ex proprietate vocabuli, substitutionē
significant, vt supra dixi, & infra ēt dicam, nō mirum
est, si ideo fideicōmissum propriè appellari pōt substō.
Secundo mouentur per nōnulla iura, quæ substitu
tionem & fideicōmissum seu restitutionē tāquam di-
uersa cōsiderāt, quæ sunt.l.recusare.§.Titius.ibi, ex re
stitutione magis, q̄ ex substitutione.ff.ad Treb.l.gene
raliter, ibi, non esse locū substitutioni eorū, vel restitu
tioni.& ibi, certo substitutionis, vel restitutionis fine
concludi. C.de instit.& subst.l.tutores.§.hæres restitu
tus.ff.de admin.tut.& rub.C.de inst.& subst.seu restit.
His legibus & similibus rñdetur, nam substitutio du-
pliciter accipitur, in genere.s.& in specie: in gñe sum-
pta substitutio sub se, tanquā species, & directā conti-
23 net substitutionē & obliquā: † nam verbū, substituo,
cùm sit verbū cōe: in specta sui proprietate, cōprehen-
dit nō solū eas substitutiones, quæ ante acquisitionē
hæreditatis locū sibi vēdicant, qualis est vulgaris & re
ciproca, vt in l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup. sed etiā
comprehendit eas substitutiones, quę post aditā hęre
ditatē vendicāt sibi locū, qualis est substitutio fideicō
missaria, directa militaris, pupillaris, compendiosa, &
exemplaris.l.generaliter.C.de inst. & subst.& quod de
proprietate sermonis cōprehēdat ēt fideicōmissariam
substitutionē, tenuit gl.in l.precibus.C.de impub.&
alijs subst.& in §.qua ratione, & ibi Viglius, Inst.de pu
pil.substit.quā ēt opinionē tenuerunt Bal.Ang.Imo.&
Ias.in l.iam hoc iure, per illū tex.in 3.not.ff.eo. Soc.in
cons.14.& in cons.144.vol.j.Alex.in cons.49.vol.6.&
est cōis opi.ſm Rip.in l.Centurio, nu.187.ff.eo.& ſm
Couar.in c.Raynutius.§.9.num.6.extra de testam. In
specie vero sumpta substitutio, directā substitutionē
significat.c.si pater, de testam.in 6.& hoc modo sumi-
tur in supradictis legibus, in quibus inter fideicōmis-
sum & substitutionē differentia cōstituitur. simile.n.
dicimus in adoptione, & arrogatione: nā cui dubium
est arrogationem qñq; & adoptionē vt diuersa à iure
considerari, & tñ adoptio generaliter sumpta propriè
ēt arrogationem continet? Inst.de adop.per totū.quo
ties ergo iura inter fideicōmissum & substitutionem
differentiā constituunt, eā in specie ꝓ directa tm̄ sub-
stitutione sumūt: & hinc est, q cū Imperator in tit. C.
de inst.& subst.seu restit.vellet, (vt Politus ait) de fidei
cōmissaria substitutione loqui, & proposuisset genera
liter de substitutionibus, statim adiecit, seu restitutio
nibus, quasi recesserit à genere deueniendo ad spe-
ciē, de qua erat tractaturus: & sic dictio illa, seu, ibi nō
ponitur disiunctiuè, sed declaratiuè, vt in l.hac cōsul-
tissima, in prin.C.qui testam.fac.poss. & ita melius est
in ea rubrica per dictionē, seu, legere, quàm vt Alex.&
Soc.legunt, per dictionē copulatiuam, quamuis & si
copulatiuè legatur, nihil obstet: non.n.est nouum in
iure copulam inter genus & speciem poni, vt in rubr.
C.de seru. & aqua, & in sacrosancto Christi Euange-
lio legitur, dicite discipulis meis & Petro.
Tertio & vltimo mouētur. Substitutio est secunda
institutio, vt ait gl.cōiter approbata in rub.ff.eo. & su
pra dictū fuit: sed fideicommissum non dr institutio,
cum hoc institutionis verbū directas tm̄ institutio-
nes significet, Doct.in l.j.& in l.Centurio.ff.eo.ergo fi-
deicommissum, substitutio dici nō pōt. Huic rationi
rñdetur, negando fideicōmissum institutionē non di
cē: contrarium.n.probatur in l.quęrebatur, ibiq; pre-
caria erat.ff.de milit.testam.verbum.n.instituo, in ge-
nere sumptum ex sui propria significatione ad quā-
cunq; ordinationē adaptatur, vt supra dixi: nam si per
se simplr consideretur, nō est magis directum, q̄ obli
quum, cū instituere nil aliud significet, quàm ordina-
re seu componere, quę ordinatio vti est in directa, ita
etiam est in fideicommissaria substitutione.
Altera est opinio superiori contraria, scilicet q fi-
deicōmissaria substitutio sit propriè substitutio, quā
opinionē tenent Alex.& Soc.in rub.ff.eod.Cur.iun.in
rub.C.eod.glos.in c.Raynutius, extra de testam. Bal.in
tract.substit.in j.parte. Polit.in tract.substit.in parte j.
Ozer.in rub. Inst.eo.nouissime Maria.Soc.iun.in cōs.
128.lib.j. cui cōsilio viginti tunc tpis excellētiores hu
ius disciplinæ Docto.sese subscripserunt, & Fernādus
Vasquius in trac.de success.progressu, lib.2.§.2.nu.10.
Et mouentur isti ex pluribus, & primo. Verbum,
substituo, est verbum cōe, quod directam & obliquā
substitutionem cōplectitur.d.l.Centurio, & supra vi-
sum fuit: ergo substitutionis quoque verbum cōe esse
debet tam directæ q̄ obliquæ substitutioni. probatur
consequētia, hæc duo verba, substituo, & substitutio,
sunt coniugata: coniugata.n.dicuntur, quæ ex verbis
eiusdē generis descendunt, vt sapiens, sapientia, sapiē-
ter, Tullius in Topicis, & Gam.in prædicto loco. mo-
do sic. Quidquid cōuenit vni ex coniugatis, conuenit
& reliquis.l.damnato.C.de hæret.& manich.& l.si co-
gnatis, in prin.§.j.ff.de reb.dub. sed verbū substituo,
& verbū substitutio, sunt coniugata: ergo vti verbum
substituo, ita & verbū substitutio, directā & obliquā
substitutionē propriè cōplectitur. Huic rationi rñdet
Dec.negando q verbum substituo, sit verbum cōe: &
asserit verbū substituo, impropriè fideicōmissariam
substitutionem comprehēdere. Hæc Decij responsio
non est bona, tum quia eā non probat, tum ēt quia est
contra cōem opi. cōis.n.est opi.q verbum substituo,
est verbum cōe, & propriè directam & obliquā substi
tutionē significat, prout tradit Ripa in d.l.Centurio.
nu.187.& per hoc remouetur etiam Ripæ responsio,
qui dicebat non esse incōueniens, verbum substituo,
propriè referri ad directas, impropriè ad fideicōmissa
riā, vt de verbo manumittere dicit gl.in l.2.ff.de offic.
procons.nā hæc responsio non est vera, tū quia est cō-
24 tra cōem opi.tum ēt † quia dictum glossę in d l.2.non
habet locum, qñ verbum aliquod est generale, & tan-
quam genus ponitur, & ad suas refertur species: nam
tunc

tunc nõ pôt illud verbũ vnũ propriè, aliud impropriè significare, cũ genus propriè de suis speciebus prædicetur, & propriè species insint suo generi. l. si qd earũ: §. inter emptum. ff. de leg. 3. sed verbũ substituo, est verbum cõe & generale: ergo tã de directa q̃ de obliqua substitutione, tanquam de suis speciebus propriè prædicatur. & hinc est, ꝙ ista omnia cõsiderãs Ripa in d. l. Centurio, confitetur fideicommissariam substitutionem propriè substitutionem appellari, licèt ibi dicat, id esse ex communi vsu loquendi.

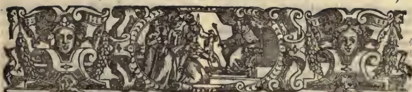
Secundo mouetur. In legatis, & donationibus causa mortis substitutio fieri põt. l. vt hæredib. ff. de leg. 2. l. Titius & Seius, cũ ll. sequẽtib. ff. de hæred. instit. ergo eodẽ modo fieri põt in fideicõmissis, cũ nulla diuersitatis ratio id prohibeat. Nec obstat si cũ Decio in rub. C. eo. dixeris, ꝙ substitutio, quæ fit in legatis, & in donationibus causa mortis, non est propriè substitutio, cũ non sit secunda institutio: quia rñdetur, ꝙ imò est secũda institutio, & per cõsequẽs propriè substitutio. Quod sit institutio patet, quia institutio, quãlibet ordinationẽ significat, vt supra conclusum fuit: qd propriè sit substitutio, probatur in d. l. vt hæredib. dũ ibi; quod vt hæredibus substitui põt, ita ẽt legatarijs. modo sic, dictio plura respiciẽs determinabilia, ea pariformiter determinare debet. l. iã hoc iure. ff. de vulg. sed verbum, substituo, respicit substitutionem, quę fit hæredibus, & quæ fit legatis: ergo pariformiter determinare debet. ergo sicut substitutio, quæ fit hæredibus, est propriè substitutio, ita etiam illa, quæ fit legatarijs, propriè est nuncupanda substitutio.

Tertio & vltimo mouetur per tex. in l. generaliter. §. cum aũt. C. de inst. & subst. vbi pluries fideicommissum absque impropietatis nota, substitutio appellatur. Huic textui rñdetur, ꝙ licèt fideicommissum ibi absque vlla impropietatis nota substitutio appelletur, tñ nõ per hoc fideicõmissum propriè substitutionem dici, vel fideicommissariũ propriè substitutũ appellari, patet hoc esse verũ ex infrascriptis. nã lex quoque absq; aliqua impropietatis nota Trebellianicã, Falcidiam appellat. l. in quartã. ff. ad leg. Fal. & tñ Trebellianica impropriè Falcidia dr̃, Doct. in d. l. in quartam. Item lex quoq; liberorũ emancipationem, manumissionem appellat. l. 2. ff. de off. procons. & tñ emancipatio, impropriè manumissio dr̃. gl. & Doct. in d. l. 2. Item lex quoq; filium viuo patre post testm̃ cõditum natum, posthumũ appellat. l. 3. §. nominatim. ff. de iniusto, rup. & irri. testa. & l. j. C. de posth. hær. instit. & tñ is filius impropriè posthumus dicitur. d. l. 3. §. posthumos, & Doct. in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & posthum.

Ego ab hac posteriori opinione discedendum non
25 puto, q̃ duabus rationibus probatur, & primo. †Proprietas verborũ, vel à diffinitione sumitur, vel ab etymologia, vel ab authoritate. Bar. quẽ cęteri sequuntur in l. oẽs populi, in 6. q. principali, in versi. quæro, vnde sumatur. ff. de iust. & iure. sed fideicõmissariæ substitutioni etymologia, & diffinitio substõnis conueniũt, nec Iurisconsultorũ authoritates deficiũt. ergo fideicõmissaria substitutio, est propriè substitutio. Minor probatur: nam ꝙ cõueniat diffinitio patet, quia substitutio est secũda institutio, gl. & Doct. cõiter in rub. ff. eo. sed fideicõmissum nil aliud est, q̃ secũda institutio seu ordinatio: nam primò ordinat testator & instituit hæredẽ, deinde fideicommissariũ, quod supra dixi & probaui, ergo fideicõmissum est propriè substitutio. ꝙ etymologia nõ discrepet probatur, quia substitutio à sub, & statuo, dicta est, quasi in alterius locum statuitio: sed fideicõmissarius in locũ hæredis instituti statuitur, ergo conuenit etymologia. quod adsint ẽt Iurisconsultorum authoritates, probatur per l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitut. per l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstra. per l. cum proponas. C. de pact. per l. Scęuola. ff. ad Trebel. per l. Titia Seio. §. Seia. ff. de leg. secundo, per l. cohæredi. §. quid si hæredem. ff. de vulga. & pupilla. per l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebel. per l. vnicam. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. tol. per l. Titius & Seius, cum duab. ll. sequentib. ff. de hær. instit. per l. 3. §. fi. ff. de adimen. leg. & per c. si pater, de testam. in 6. & per multas alias leges, quæ in proposito adduci possent. cũ igitur fideicõmisso, diffinitio & etymologia substitutionis conueniãt, ac Iurisconsulti dispositionẽ istam, substitutionem appellent, dicendum est fideicommissum propriè substitutionem dici.

Secundo & vltimo probatur. Verbum, substituo, seu substitutio, est genus, quod de suis speciebus prædicatur, de directa scilicet & de obliqua substitutione, & hoc vltra quod secundum omnes Doctores in rub. Inst. eo. & in rub. ff. eo. & vbiq; substitutionẽ diui
26 dant in directã & obliquã, probatur hac ratione. †Genus illud dr̃ esse, cuius significatio apta est cõprehẽdere plures res specie inter se differentes. §. plebiscitum, Inst. de iure nat. gẽ. & ciui. sed substitutionis significatio apta est comprehendere non solum directã substitutionem, sed ẽt fideicõmissum à directa substitutione specie differens, vt probatur per supradictas leges in superiori fundamẽto adductas, ac ẽt per rationem, de qua supra in responsione primi fundamenti cõtra diffinitionẽ glossę adducti. ergo substitutio est genus, & directa & obliqua substitutio, sunt eius species. mo
27 do sic. † species propriè insunt suo generi, & genus propriè de suis speciebus prædicatur. l. si quid earum, §. inter emptum. ff. de leg. 3. sed fideicõmissaria substitutio est species substitutionis, ergo est propriè substitutio, & substitutio propriè de ipsa etiam prædicatur.

28 Ex resolutione antedictæ cõclusionis infertur, † ꝙ in statutis substitutionis appellatione etiam fideicommissaria comprehenditur, & hoc siue statutum sit fauorabile: veluti si statutum esset, vt ex causa conditionalis substitutionis etiam conditione pendẽte, quod relictum esset, transmitteretur, id statutum verificaretur in fideicommissaria substitutione, nõ secus quàm in reliquis, & sic restringeretur l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollend. idemq; foret si statutum esset odiosum, vt si caueretur, quòd acquisitum ex causa substitutionis, quoad decimam partem fisco præstandam delibaretur, & ita tenent Alex. Socin. & Marian. Socin. iun. contra Bald. Salyc. Pau. de Castro, Decium, Iasõnem, & Nicol. de Matth.



ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS PARS PRIMA.



SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris, quid sit.*
2 *Substitutio vulgaris, quotuplex sit.*
3 *Substitutio vulgaris & pupillaris, quas breuiloqua & compendiosa complectitur, verbis generalibus expressè dicuntur.*
4 *Expressum illud esse dicitur, quod ex verbis colligitur.*
5 *Intellectus l.iam hoc iure. ff.de vulg. & pup. substitut.*
6 *In substitutione reciproca, vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quando reciproca substitutio in casum specialem vulgaris substitutionis fuit concepta.*
7 *Pupillaris tacita, quæ sub vulgari expressa in reciproca substitutione continetur, matrem non excludit.*
8 *Substitutio vulgaris tacita, quid sit.*
9 *Substitutio vulgaris in expressa pupillari continetur, & dicitur omnino tacita.*
10 *Intellectus d.l.iam hoc iure.*
11 *Conditio, quando debeat adimpleri in forma specifica.*
12 *Substitutio tacita vulgaris non continetur sub pupillari expressa, quando pupillaris fuit facta ex internallo post testamentum paternum, cum alijs declarationibus, num. 13. 14. 15. 16. 17. & 18.*
19 *Substitutio vulgaris, quæ partim tacita, & partim expressa dicatur.*
20 *Substitutio, si hæres non erit, comprehendit casum deficientis voluntatis, & casum deficientis facultatis, cum declarationibus, num. 21. 22. 23. & 24.*
25 *Substitutio vulgaris facta in vnum casum, si hæres esse noluerit, an porrigatur ad alium casum, si hæres esse non potuerit, vel econtra.*
26 *Intellectus l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.*
27 *Intellectus l. fi. C. de instit. & substit. & num. 28.*
29 *Intellectus l. commodissimè. ff. de lib. & posthum.*
30 *Intellectus l. pater Seuerinam Proculam. ff. de condit. & demonstrat.*
31 *Intellectus d.l. Gallus. §. nunc de lege.*
32 *Substitutio vulgaris in legatis facta in caput voluntatis, an trahatur ad caput impotentiæ, cum alijs declarationibus, num. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. & 41.*

CAPVT PRIMVM.



EXPEDITVS de prima Parte huius nostri Tractatus, ad secundam principalem deuenio, quam in quinque diuido Partes, in Vulgarem scilicet, Pupillarẽ, Exemplarem, Compendiosam, & Reciprocam, de quibus singulariter, & diuisim pertractabo. Et primo, substitutionis vulgaris materiam explanabo, pro cuius dilucida declaratione infrascripta disputanda, seu examinanda veniunt. Et primo, quid sit vulgaris substitutio. Secundo, quotuplex. Tertio, quibus verbis fiat. Quarto, quã interpretationem vulgaris substitutionis verba recipiant. Quinto, quinam sint eius effectus. Sexto, quando expiret. Septimo, quare appelletur vulgaris. Octauo & vltimo, quare fuerit inuenta. Quibus omnibus expeditis, erit etiam expedita, & resoluta tota hęc præsens Vulgaris substitutionis materia: & deueniendo ad primum quæsitum,

1 Quæro, † quid sit Vulgaris substitutio. Imola dicit, quòd vulgaris substitutio, est substitutio directa, quæ à quolibet, & cuilibet fieri potest, nihil specialitatis habens. Aret. in rub. Instit. de vulg. substit. aliam tradit diffinitionem, dicens, quòd vulgaris substitutio, est institutio secũda directa eorum, qui in locum institutorum deficientiũ supponuntur. Polit. in tract. substitut. in secunda parte hoc alio modo diffiniuit,

videlicet,

videlicet, Vulgaris substitutio, est subrogatio quędam hæredis in locum prioris, qui non existeret. Tu verò eam hoc alio etiam modo diffinire, seu potius describere poteris: Vulgaris substitutio, est in locum prioris hæredis, qui vel non vult, vel non potest esse hæres, facta institutio. l. 3. C. de hæred. instituen. & probatur in prin. Instit. de vulg. substit. supradictæ vulgaris substitutionis diffinitiones an bonæ sint, non disputo, cum talis disceptatio paruæ, aut nullius vtilitatis existat: & propterea ad secundum quæsitum condescendo.

2 Quęro, † quotuplex sit vulgaris substitutio. & Bar. in l. j. ff. eod. dicit, quòd est triplex, videlicet expressa, tacita, & partim tacita & partim expressa. Expressa, aut fit verbis generalibus, aut specialibus, aut singularibus. Verbis generalibus fit, quãdo testator dicit, vos inuicem substituo: vel quandocunque Titius decesserit, substituo Sempronium. verbum. n. substituo, generale est, & ad omnes alias substitutiones porrigitur, & sic illa substitutio expressa verbis generalibus dicitur, quę in breuiloqua, & compendiosa substitutione

3 comprehẽditur. † & hinc infertur, quòd directæ substitutiones, vulgaris & pupillaris, quas breuiloqua & compendiosa substitutio complectitur, verbis generalibus expressę dicuntur, ita tenent Bart. Alex. Soc. Ias. Ripa & alij Doctores communiter in d. l. j. Bal. & Angel. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. glos. Bart. Bal. Paul. de Castro, Alex. Ias. Salyc. Cyn. & Dec. in l. in testamento. C. de testam. milit. gl. & Doctores in l. Lucius, ff. eod. & glos. in verbo, peti possunt, & ibi Doctores, in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Aymon Crauetta in cons. 141. num. 7. Franciscus Cur. iun. in consil. 86. num. 7. Corn. in cons. 199. vol. 2. in cons. 297. volum. j. Alex. in cons. 52. col. 4. versic. ad tertiũ. vol. 7. Ruin. in cons. 105. col. 4. vol. 2. & Rolandus à Valle in cons. 69. nu. 21. vol. j. & hæc est communis & recepta scribentium sententia, quæ ex pluribus probatur.

Primo per tex. in d. l. Lucius, eam hoc modo inducendo. Expressa pupillaris, & nõ tacita matrem excludit. l. Papinianus, §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. c. si pater, de testamen. in 6. & d. l. precibus, & ibi Doctores cõmuniter: sed pupillaris in reciproca substitutione comprehensa matrem excludit. d. l. Lucius, ergo pupillaris substitutio, quam breuiloqua complectitur, non tacita, sed expressa dicitur. Et si dixeris, in d. l. Lucius, matrem excludi, non virtute pupillaris in reciproca substitutione comprehensę, sed propter fratrem pupillo substitutũ, à quo ex tacita pupillari substitutione propter præsumptam testatoris voluntatẽ mater excluditur, glos. Bart. Ang. & Pau. de Castro in d. l. precibus. glos. & Paul. de Cast. in d. l. Lucius, & Bar. in l. 2. in fine prin. ff. de vulg. & pup. substit. Respondeo in d. l. Lucius, mater excluditur, non ea ratione, quia frater pupillo substitutus erat, sed ex causa pupillaris in breuiloqua substitutione comprehensæ, & hoc verum esse, ex verbis illius legis probatur, ibi, testator filios suos, idest vnum in pupillari ætate existentem, & legitimum, alterum naturalem & puberem, hæredes instituit, eosq; inuicem substituit. filius legitimus impubes decessit, superstite matre, & fratre naturali, quem etiam cohæredem habebat, dubitatur an ille frater naturalis eius cohæres, ac etiam ei substitutus matrem excludat? Iurisconsultus ibi respondet quòd non, dicens, ad primum casum non existentium hæredum, substitutionem, de qua quęritur, pertinere, non ad sequentem: si quis eorum postea decessisset intra pubertatem, & huius dicti per hæc sequentia formalia verba rationem reddit, cum in naturalis filij persona duplex substitutio locum habere non possit, & ideo dicit ibi text. ad matrem legitimi filij hæreditas ab intestato pertinet. Ex prædictis igitur apertissimè constat in antedicto casu matrem non excludi ex eo, quia in ea reciproca substitutione propter personarũ imparitatem non pupillaris, sed vulgaris tãtum substitutio continetur: ergo sequitur matrẽ excludi propter pupillarem in breuiloqua substitutione comprehensam, quando ea filijs in pupillari ætate existentibus facta fuit. & hinc est, quòd in dicta lege Iurisconsultus supradictam rationem cõsiderans, post supradicti casus & rationis narrationem subiungendo dicit, aliter si eiusdem ætatis liberi instituti inuicemq; substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, eius successio nõ ad matrem, sed ad substitutum fratrem eius deuoluitur. & sic hoc modo huius legis verba, & sensum inspiciendo, apertissimè cõstat, matrem ibi excludi non ex causa, quia frater erat pupillo substitutus, sed ex ratione pupillaris in reciproca substitutione comprehensæ, & per consequens dicta lex optimè dictam conclusionem probat.

Secundo probatur per d. l. in testamento. C. de testam. milit. quam legem inducas, prout superior lex inducta fuit, & est facilis inductionis.

Tertio probatur per d. l. precibus. C. de impub. & alijs substit. nam ibi pupillaris in compendiosa substitutione contenta matrem excludit, ergo est expressa & non tacita: pupillaris. n. substitutio expressa & nõ tacita matrẽ excludit, dicto c. si pater, de testam. in 6. & si dixeris, legem istam contrarium probare: ibi. n. alternatiuè dicitur de pupillari expressa vel compẽdiosa: ergo ex illa alternatiua colligitur, quòd illa pupillaris, quæ in compendiosa continetur, dicitur tacita & non expressa, nam verba illius textus sunt ista. Si vero substitutio in secundum casum vel expressa, vel cõpendiosa, non vsque ad certam ætatem facta repetitur, &c. textus iste loquitur de pupillari substitutione separata ab illa, quæ in compendiosa continetur; ac etiam loquitur de ea pupillari substitutione, quam compendiosa complectitur, & inter vnam, & alteram substitutionem ponitur alternatiua: ergo significatur quòd pupillaris in compendiosa contenta non dicitur expressa, sed tacita. Respondetur, dicta lex, quãdo loquitur de illa pupillari substitutione distincta, & separata ab illa pupillari, quæ in compendiosa continetur substitutione, intelligitur de ea, quæ verbis specialibus exprimitur, nam pupillaris simplex, & distincta per testatorem sic formatur, & concipitur: si hæres erit Lucius, & in pupillari ætate decesserit, substituo ei Caium. hæc. n. substitutio verbis specialibus dicitur expressa, sed quando loquitur de pupillari, quam compendiosa substitutio complectitur, intelligitur de ea quæ verbis generalibus demonstratur, & quæ sub verborum compendio continetur: & hæc substitutio, respectu pupillaris expresse distinctè & formaliter conceptæ dicitur tacita: licèt (cum sub verborum compendio contineatur) verbis generalibus

expressa

expressa nuncupetur. nam pupillaris, quæ in compendiosa substitutione continetur, expressa, & tacita diuersis respectibus appellari potest: expressa in genere, cum verbis generalibus, & sub verborum compendio exprimatur: tacita verò respectu pupillaris, quæ verbis specialibus, & formaliter concipitur. ita dicit Bar. in d.l.j.& in simili casu ita declarat Bal.in l.fi. in 1.0.oppo sit.C.de hered.instit. Vnde non mirum est, si ex d.l. precibus, elicitur, pupillarem illam in ea compendiosa substitutione contentam, tacitam nuncupari, cum respectu pupillaris expressę formaliter ex verbis specialibus conceptæ ponatur: quod non remouet, quin etiam pupillaris illa expressa verbis generalibus non dicatur, prout dictum fuit.

4 Quartò & vltimò probatur hac ratione. † Illud expressum esse dicitur, quod ex verbis colligitur. l.Gallus.§.j.ff.de lib.& posth.& illud etiam verbis generalibus expressum nuncupatur, quod sub genere continetur.l.fi. in fine.C. quod cum eo, secundum vnam opinionem: sed vulgaris, & pupillaris substitutiones, quæ in reciproca & compendiosa substitutione continentur, ex verbis reciprocæ & compendiosæ colligûtur, & sub dictarum substitutionû generalitate continentur, vt probabo: ergo vulgaris, & pupillaris, quę sub reciproca & compendiosa comprehenduntur verbis generalibus expresę dicûtur. Minor probatur. Verbû, substituo, est verbum commune & generale, & de sui propria significatione comprehendit non solum eas substitutiones, quæ ante acquisitionem hæreditatis locum sibi vêdicant, qualis est vulgaris, & reciproca.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.sed etiam comprehendit eas substitutiones, quæ post aditam hæreditatem vendicant sibi locum: qualis est substitutio fideicômissaria, directa militaris, & pupillaris, & aliæ.l.generaliter.C.de instit.& subst.l.milites.ff.de milit.testa. Instit.de pupil.subst.in prin. & §.qua ratione, eo.tit. d.l.precibus, & Bart.in l.Centurio, col.pen.ff.de vulg. & pup. Sed in reciproca, & compendiosa substitutione adest verbum, substituo, nam reciproca per hæc verba formatur, vos inuicem substituo: & compendiosa per hæc alia verba concipitur, quandocunque Titius decesserit, substituo Seium, ergo sub illis substitutionibus vulgaris, & pupillaris substitutiones ex proprietate verborum, & sub illorum generalitate continentur.

Ex antedictis igitur constat, superiorem cômunem opinionem in punctò iuris etiam verissimam esse: & licèt Fulg. Christoph.de Castigl.& Aret.in d.l.in testamento.C.de testam.milit. côtrarium teneant, scilicet quòd pupillaris in reciproca substitutione contenta, tacita, & non expressa sit, quod videtur etiam esse de intentione glossę in d.l.precibus, in glo.j.magna, ante medium, & glossæ in d.l.iam hoc iure, tamen eorum opinio non est tenenda. & ad hoc vt omnis remoueatur difficultas, respondeamus d.l.iam hoc iure, quam legem ad eorum intêtionem probandâ sic inducunt.

In dicta lege dicitur, quòd quando pater filio impuberi in vnum casum substituit, in vtrunque casum substituisse intelligitur, idest si hæres non erit, vel si extiterit, & in pupillari ætate decesserit. ex quibus verbis elicitur, quòd sub vulgari expressa continetur tacita pupillaris. post hoc text. ibi dicit, quòd ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur, modo sic: Illud verbum, quod, est relatiuû eiusdem substantiæ, & per illa verba, quod ius, &c. interpretationis primæ ad breuiloquam fit extensio. Ergo sequitur, quòd sicut supra in primo casu erat vulgaris expressa, & tacita pupillaris, ita etiam in secûdo casu, & sic in reciproca substitutione adest vulgaris expressa, & tacita pupillaris, & hoc modo illud ius statutum in primo casu ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. nam de natura extensionis est, vt casus ad quem fit extensio, sit eiusdem virtutis, & qualitatis, cuius est casus, qui extenditur, iuxta notata per Doct. in l.j.& 2.ff.de iudic.

5 Huic legi, vltra Bartoli responsionem, † tu sic respondeas: Illa verba, quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur, ad omnia in priori casu narrata referri possunt, & possunt etiâ referri ad illa verba tantum, in vtrunque casum substituisse intelligitur. si referuntur ad omnia in priori casu narrata, & tunc sensus erit iste: sicut quando pater filio impuberi in vnum casum substituit, in vtrunque casum substituisse intelligitur, ita idem ius in reciproca substitutione, quando pater in vnum tâtum casum reciprocè substituit, in vtrunque casum substituisse censetur, idest, si hæres non erit, vel si extiterit, & in pupillari ætate decesserit. exempli gratia, testator dixit, si quis eorum mihi hæres non erit, eos inuicem substituo. sub hac reciproca substitutione hoc modo concepta continetur vulgaris expressa, sub qua tacita pupillaris comprehenditur, & hæc est communis opinio, prout in d.l.in testamento. Decius attestatur. Et sic licèt testator reciprocam substitutionem fecerit, & in vnum casum substituerit, attamen in vtrûque casum substituisse intelligitur, & hoc modo idem ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. & si volumus hoc pacto legem istam intelligere, nihil obstat: nos.n. hoc in casu non loquimur, sed quando simpliciter per testatorem fuit dictum, vos inuicem substituo, inter quos casus diuersa ratio statuitur, prout videbimus: & ideo de vno ad aliud argumentum non tenet, arg.l.naturaliter. §.nihil commune.ff.de acquir.possess. & l.Papinianus exuli.ff.de minor. cum vulg. & hunc intellectum Paul.de Cast.num.3.ibi verum esse affirmat. Si verò illa verba referuntur ad antedicta, illa tantum verba, in vtrunq; casum substituisse intelligitur, & tunc sensus erit iste: Quemadmodum per vulgarem substitutionem testator in vtrunque casum substituisse intelligitur, ita etiâ per reciprocam substitutionem in vtrunque casum, idest in vulgarem, & pupillarem prouidisse censetur. & sic illa verba, quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur, dispositionis idêtitatem significant respectu duplicitatis substitutionum simpliciter, & non dispositionis identitatem respectu substitutionû, s.vnius expresę, alterius verò tacitę. Vnde illa verba sic interpretantur, quod ius, idest illud ius, per quod supra per illam vulgarê substitutionem testatorem in vtrunque casum prouidisse censetur: idem ius ad tertium quoque genus substitutionis, idest ad breuiloquam, seu reciprocam substitutionem tractum esse videtur, quia per eam in vtrunque casum, idest in vulgarem, & pupillarem, testatorem

rem prouidisse censetur. & quòd hæc responsio sit vera, probatur apertissimè: nã Iurisconsultus postquàm in reciproca substitutione eo modo determinationẽ, seu decisionem fecit, illius decisionis rationem reddit dicens, nam si pater duos filios impuberes hæredes instituit, eosq; inuicem substituit, in vtrunque casum reciprocam substitutionem factam videri, diuus Pius constituit. & ratio rationis demum ex subsequẽtibus verbis elicitur, quia verbum, substituo, est verbum commune vulgarem, & pupillarem substitutionem significans. Vnde per hæc verba, vos inuicẽ substituo, de ipsorum verborum proprietate & generalitate vulgaris, & pupillaris substitutiones significãtur. Quibus sic firmiter stantibus, expressè constat identitatem iuris esse respectu duplicitatis substitutionum tantum, & non respectu substitutionum, idest vnius expressæ, alterius vero tacitę, cum ex sequẽtibus illius legis verbis eliciatur, quòd sub generalitate ipsorum verborum, vos inuicem substituo, propriè, & æqualiter vulgaris, & pupillaris substitutiones contineantur, & re vera iste mihi videtur realis ad istam legem intellectus.

Cum igitur istud Fulgosij fundamentum nõ subsistat, à priori & communi opinione nullo pacto est discedendum, scilicet quòd pupillaris, etiam quæ in reciproca substitutione continetur, verbis generalibus expressa dicatur.

6 Quam conclusionem declara non procedere, † quñ reciproca substitutio in casum specialẽ vulgaris substitutionis fuit concepta, vt si per testatorem dictum sit, si quis eorum mihi hæres non erit, eos inuicẽ substituo. nã hoc in casu sub illa vulgari in reciproca substitutione expressa, tacita pupillaris continetur. ita tenet Bar. in d. l. Lucius, num. 19. quem ibi, & in d. l. j. in d. l. in testamento, & in d. l. precibus, communiter Doctores sequũtur, & idem tenẽt Imola in c. Rainutius, extra de testam. & Alb. de Ros. in rub. ff. eo. in materia breuiloquę, in 15. q. Fran. Cur. iun. in cons. 86. num. 7. & hæc est communis & recepta scribentium sententia, quæ primò probatur per d. l. iam hoc iure, secundum nostrum primum illi legi traditum intellectum, quem in d. l. Lucius Bar. præsentire videtur.

Secundò & vltimò per hanc rationem cõfirmatur. Si verum esset, pupillarem substitutionem, sub hac reciproca in casum tantum vulgaris concepta, contineri: sequeretur testatorem sub verborum generalitate huius reciprocæ substitutionis in vtrunq; casum, vulgarem scilicet & pupillarem æqualiter prouidisse: sed consequens est falsum, vt demõstrabo, ergo falsum est etiam antecedẽs, & sic pupillarem expressam sub hac reciproca cõtineri. Minorem probabo. verba vulgaris substitutionis verbis pupillarem substitutionẽ significantibus opposita, & contraria esse dicuntur: nã per hæc verba, si quis hæres non erit, vulgaris concipitur, pupillaris verò, per hæc alia verba cõtraria, si quis hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, formatur. & per vulgarem testatori, per pupillarẽ pupillo succeditur. modo sic, hæc reciproca in casum tñ vulgaris per testatorem restricta fuit, vnde per eã verbis substitutionis inspectis, testatori, & non pupillo succeditur, & quem non esse heredẽ requiritur, ergo sub huius substitutionis verborum generalitate expressa pupillaris non continetur: cum per eam pupillo & nõ testatori succedatur, & quẽ hæredẽ esse requiratur. Et per hanc rationem remouetur Decij fundamẽtum, qui tam in d. l. in testamẽto, quàm in d. l. precib. contrariũ tenere nititur: nã eius intentio nõ est vera, cum prout ex antedicta ratione cõstat, sub verborum generalitate huius reciprocæ substitutionis in vulgaris tãtum casum conceptæ, pupillarem expressam contineri falsum sit.

Et hinc infertur, ꝙ licet expressa pupillaris, quæ in reciproca substitutione simplr̃ concepta continetur, matrem excludat. d. l. Lucius, & d. c. si pater, de testam.
7 in 6. † attamen hæc pupillaris tacita, quæ sub ista vulgari expressa in reciproca ista substitutione continetur, matrem non excludit, Ita in supradictis locis Doctores communiter tenent: & ratio est, quia matrem tacita pupillaris non excludit, Dec. in cons. 182. in casu occurrenti, colum. 3. & hæc est communis opinio, prout infra in secunda parte secundæ partis huius nostri Tractatus videbimus.

Postquàm vulgarẽ substitutionẽ expressam verbis generalibus declarauimus, ad alia membra diuisionis vulgaris substitutionis deueniendũ est: & primo, vulgaris substitutio expressa verbis specialibus fit, quãdo testator dicit, si hæres non erit Lucius, Caium substituo. hæc. n. substitutio verbis specialibus concipi dicitur, quia speciem substitutionis comprehendit. Verbis singularibus fit, qñ per testatorẽ aliquis casus singularis exprimitur, in quem substitutio cõmittitur: exempli gratia, testator dicit, si posthumus non nascetur me viuo, substituo talem, vt in l. fin. C. de instit. & substit. Vel si dicit, si filius meus me viuo morietur, vt in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & posthum. vel si hæres institutus capere non poterit, substituo Seium, vt in l. 2. C. de hæred. instituen.

8 Tacita † vulgaris substitutio est, quæ quidem non significatur verbis, sed ex ijs tamen tacitè colligitur: Exemplum: Dixit testator, Titius & Seius, vter eorum viuet, hæres mihi esto. si vterque viuat, ambo sunt hæredes, altero vero mortuo is, qui superest, ex asse hęres erit, quia inquit tex. tacita substitutio inesse videtur institutioni, vt est textus expressus in l. Titius & Seius, cum l. seq. ff. de hæred. instit. quasi voluerit dicere testator, Titiũ, & Seium mihi hæredes instituo; & si alter hæres non erit, alterum ei substituo. & sic vides hanc substitutionẽ ex verbis, quibus testator vsus fuit, non significari, & ideo nõ dici expressam, verum ex illis tacitè colligitur, & ideo tacita nuncupatur. potest etiam poni exemplum in l. tractabatur, cum l. pręced. ff. de milit. testam.

Item omnino tacita vulgaris substitutio est illa, quæ in expressa pupillari continetur, vt in d. l. iam hoc iure, & in l. quamuis. C. de impuber. & alijs substit. & ista dicitur omnino tacita, quia non significatur ex vi verborum, & nullo modo est expressa: sed solum ex legis potestate, & ex præsumpta mente defuncti demonstratur: nã pupillaris sic concipitur, si filius meus mihi hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituo Caium. ex istis verbis non elicitur, quòd sub ea tacita vulgaris comprehendatur, cum ea concipiatur sub illis verbis, si hæres non erit: quæ verba opponuntur illis verbis, si hæres erit, & sic ex vi verborum potius contrarium arguitur: attamen ex legis dispositione,

tione, & ex præsumpta mente defuncti comprehenditur. præsumit.n.lex, ꝙ si testator voluit, vt bona sua irent ad substitutum, si hæres erit filius suus, & in pupillari ætate decesserit, idem voluisset si hęres nõ erit,
9 ita tradit Bar.in d.l.j.ex cuius dictis elicitur, ꝙ † vulgaris in expressa pupillari continetur, & dicitur omnino tacita: idem tenet Bar.in l.2.num.29.ff.eod.& Guiliel.de Benedic.in c.Rainutius, extra de testam.in materia pupillaris substitutionis, in primo effectu, num. 73. & rursus ibidem in materia vulgaris substitutionis, in 3.effectu, Ias.in l.iam hoc iure, col.3.ff.de vulg. & pupil. & Zasius in eodem tractatu substitut. pupil. num.18. eandem opioionem tenent Aret. Alex.Soci. & Ias.in l.moribus. ff.de vulg. & pupil. & ibi num.42. Ripa hãc esse communem opinionem affirmat, idem tenent Raphael Cuman. in l.qui habebat. ff. de vulg. & pupil. Bald.Cuman.Aret. & Alex.in l.si eum. ff.eod. tit.Corra.post alios ibi in l.si testamento, num.22.C. de impuber. & alijs substit. & Cur.ion. in l.precibus, num.37.eod.tit.& hæc est communis & recepta scribentium sententia, quæ lege & ratiooe probatur.

10 Lege † probatur per text.in d.l.iam hoc iure, eam dupliciter inducendo, & primò in principio illius legis dicitur, quòd quando pater impuberi filio in alterum casum substituit, in vtrunque casum substituisse intelligitur, siue filius hæres non extiterit, siue extiterit, & impubes decesserit. ex quibus verbis elicitur, quòd vulgaris expressa continet tacitam pupillarem & econtra. Hanc inductionem Polit.in tract.substitut. in materia pupillaris substitutionis, in primo effectu, remouere nititur, dicens, dictam legem in vulgari expressa tacitam pupillarem continente solum loqui, & non econtra, & hoc verum esse hoc pacto probat: nam quando aliqua lex plures recipere potest intellectus, ille verior dicitur, qui per alias leges probari põt, Bart.in l.in ambiguo.ff.de reb.dub. sed principium dictæ l.iam hoc iure, plures recipere potest intellectus, scilicet quòd vulgaris expressa tacitam pupillarem contineat, & similiter econtra, & per l.2. §.fin.ff.eod. & per l.quamuis.C.eod.tit. probatur, expressam vulgarem tacitam pupillarem continere, sed non econtra. Hæc responsio mihi nullo modo placet: nam Iurisconsultus ibi regulam generalem tradit, scilicet quòd quando pater in vnum casum substituit, in vtrunque casum substituisse intelligitur. quæ verba propriè referri possunt, quando pater expresse vulgariter substituit, & quando etiam expresse pupillarem substitutionem fecit, adeo quòd ex generalitate horum verborum apertissimè probatur, vulgarem expressam tacitam pupillarem continere, & econtra expressam pupillarem tacitam vulgarem comprehendere. & ex hoc falsum esse demonstratur, quòd per leges non probetur, similiter expressam pupillarem tacitam vulgarem continere, cum (vt vides) ex principio istius legis demoostretur.

Et si dixeris, sopradictam regulam generaliter intelligi non debere, sed solum eam locum habere in expressa vulgari, & noo in expressa pupillari, ex hac ratione, exemplum declarat, & demonstrat, in quibus terminis lex loquatur, nam exempla rem faciunt manifestam l.prætor. §.Iulianus. ff.de collat. bonor. Sed supradictæ regulæ exemplum est in vulgari expressa, cum text.dicat, si hæres non erit: vel si extiterit, & impubes decesserit. Ergo istud exemplum illius legis principium declarat, in vulgari expressa solum locum habere. Respondeo, exemplum declarat in quibus terminis lex loquatur, sed non restringit eam, vt in casu exempli solum locum habeat, immo lex in terminis in quibus loquitur, si verba oon repugnant, generaliter est iotelligenda, ita probat text. in l.damni infecti, la 2.ff.de damno infecto. Vnde cum verba in dicta l.si hæres non erit, &c. loco exempli sint posita, licèt declarent quomodo superior regula declarari debeat, attamen non restringunt decisionem in principio illius legis positam in casu solum exempli locum habere, sed immo decisio illa generaliter intelligi debet, & sic quòd tam in vulgari expressa; quàm in pupillari locum habeat. comprobatur hoc, quia lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet. l.de pretio. ff. de publiciana in rem actio. & l.j. §. generaliter. ff.de legat. præstan.

Secundò text.iste inducitur in verbis illis, Hoc itaque casu singulis separatim substituere pater debebit, vt si pubes hæres non extiterit, impubes ei substituatur: si autem impubes hæres extiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater. & quæ sequuntur: ex hoc textu elicitur, quòd expressa pupillaris vulgarem continet, nam ibi impuberi fuit facta sola pupillaris expressa, & tamen dicitur quòd continet etiam vulgarem.

Et si dixeris inductionem istam non obstare ex eo, quia ille tex. in versic. quo casu, non ita firmè disponit, vt non in fine corrigat seipsum. dicitur enim in fine, vel certè euitandæ quæstionis gratia specialiter in vtrunque casum impuberi substituat fratrem, siue hęres noo erit, siue erit, & intra annos pubertatis decesserit. modo sic, si certi iuris esset quòd sub pupillari contineretur vulgaris, non esset necesse propter quæstiooem euitandam, quòd testator in vtrunque casum filio substituere deberet, cum sufficeret impuberi tantum pupillariter substituisse. Vnde cũ necesse sit in vtruoque casum gratia quæstionis euitandæ impuberi substituere, ex hoc sequitur quòd non sit verum, quòd sub pupillari tacita vulgaris contineatur: & sic tex.in fioe corrigit seipsum, & per hanc respõsionem Polit. in supradicto loco contra communem opinionem tenebat. Verum hæc responsio seu consideratio nullius est momenti, si rectè sensus, & verba dictæ l. iam hoc iure, intelligantur: nã ibi dicitur qoòd quando pubes & impubes inuicem substituuntur, in persona vtriusq; vulgaris tantum substitutio continetur. & ideo quando volumus ꝙ in impubere duplex substitutio intelligatur, oecesse est, quòd pater singulis separatim substituat, hoc modo, vt si pubes hæres oon extiterit, impubes substituatur: si aũt impubes hæres extiterit, & intra pubertatẽ decesserit frater pubes in portionem cohæredis substituatur. & hoc in casu, in persona impuberis continetur expressa pupillaris, & tacita vulgaris, ex eo quia testator in vtrunque casum impuberi substituisse intelligit: sed in persona puberis illa vulgaris non comprehendit tacitam pupillarẽ. Sed iuxta hoc Iurisconsultus hoc dubiũ mouet: quid si vulgaris substitutio in personam impuberis concipiatur, sicut in personã puberis concepta fuit, an hoc

in casu illa vulgaris tacitam pupillarem contineat, postquam facta est de per se, & respõdendo tali quæstioni Iurisconsultus dicit, quòd istud nõ esset tutum, quia posset dubitari vtrum testator ita faciendo senserit de vna vulgari, idest de vulgari simili ei, quam fecerat puberi, vt sicut illa nõ cõprehẽdebat pupillarẽ, quia non poterat, ita & ista facta impuberi non comprehendat, quia non vult: nam illud, quod dicitur in principio legis, quòd substitutio facta in vnum casum comprehendit alterum, procedit, nisi voluntas testatoris refragetur. hoc etiam ex coniecturis potest comprehendi, & hic extat coniectura propter aliam similem quã fecerat puberi, & ideo melius est, quòd concipiat pupillarem, vt dictum est in vers. præcedenti, si autem impubes, &c. postea dat pinguius consiliũ in versiculo sequenti, ibi, vel certè euitandæ quæstionis gratia, &c. vbi vult, quòd melius sit substitutionẽ ita formare, siue hæres non erit, siue erit, & intra annos pubertatis decesserit. ex prædictis igitur constat non esse verum, quòd tex. in fine corrigat seipsum in eo quod supra dixit in vers. si autẽ impubes &c. cum verba illa in fine posita non habeant relationem ad dicta in vers. si autẽ impubes &c. sed solum ad quæstionem ibi per Iurisconsultum motam, propter quam euitandam duplex adhibet consilium: & primum est illud, quod in d. vers. si autem, ponitur: secundum est illud, quod in fine legis ponitur: & hoc modo realiter considerando textum istum, prout ibi Pau. de Castro considerat, ponderatio supradicta Politi nullo pacto obstat, & expresè ex isto textu superior conclusio & communis probatur: à qua ego per hunc text. particulariter non discedo.

Ratione demũ conclusio supradicta probatur hoc modo. pupillaris sub vulgari expressa ideo continetur, quia creditur ꝙ si testator cogitasset, etiam pupillarem fecisset, atque idcirco ex pręsumpta eius voluntate subauditur à lege, Doctores communiter in d. l. iam hoc iure. sed hæc ratio militat etiam in pupillari vt vulgarem contineat, ergo eadem dispositio locum habere debet, arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. nam si testator voluit vt bona sua irent ad substitutum, si filius suus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, præsumitur à lege ex præsumpta testatoris voluntate, quòd idem voluisset si hæres non erit, quia si de quo magis videtur inesse, & inest, ergo multo magis de quo minus, auth. multo magis. C. de sacrosan. eccl. Et si dixeris, inter casum & casum esse diuersam rationẽ, ex eo quia sub vulgari tacita pupillaris continetur, quia si testator de eo casu cogitasset, vtique disposuisset fauore pupilli, cum sibi ipsi prospicere nõ possit, quę ratio in pupillari respectu vulgaris locum non habet, cum per vulgarem ipsi testatori succedatur, qui testator latius sibi prouidere potuisset, arg. l. tractabatur. ff. de militari testam. & l. 3. C. de inoff. testam. Confirmatur hoc, quia prouisio facta in vno casu, in alio remotionem inducit. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. & l. si cum dotem. ff. soluto matrim. vnde cum in pupillari substitutione testator prouisionem fecerit, in alio casu, & sic in tacita vulgari rationem inducit.

Respondeo. Nam per pupillarem istam substitutionem, respectu substituti adest fauor, respectu vero testatoris, eius enixa & præcisa voluntas consideratur, cum substitutus, post primo loco hæredem institutum, in successione bonorum omnibus alijs anteponatur: modò sic, expressa vulgaris tacitam pupillarem continet: hoc non est simpliciter fauore pupilli, sed est ratione prouisionis legis in præsumpta testatoris voluntate fundatæ, quæ voluntas elicitur ex eo 2
quia (cum per istam vulgarem substitutionem adsit fauor respectu substituti, respectu verò testatoris, eius enixa voluntas consideretur) cognoscitur testatorem in defectũ primi instituti in successione suorum bonorum alium præterquam substitutum admittere nolle, & ipsum magis diligere & amare, & ideo lex hanc testatoris voluntatem considerans præsumit, quòd si testator de hoc alio casu cogitasset, idẽ prouidisset, & ita Doctores communiter in d. l. iam hoc iure, dicunt: quod etiam ex dicta lege probatur, & id non esse fauore pupilli, cum sibi ipsi prospicere non possit, demonstro apertissimè: nam quando pubes & impubes reciprocè substituuntur, tunc in persona vtriusque vulgaris tantum substitutio continetur, & in persona impuberis nõ continetur etiam pupillaris. & ratio est, quia est incõueniens quòd in vno 1
duplex sit substitutio, in altero vulgaris tantum, ita dicit tex. in d. l. iam hoc iure. qui etiam dicit, quòd si pubes, & impubes separatim inuicem substituuntur, & impuberi vulgari modo substitutio fit, tunc quòd illa vulgaris pupillarem cõtineat, est voluntatis quæstio, modò sic, si verum esset, vulgarem expressam tacitam pupillarem continere ex eo, quia præsumpta testatoris volũtas solum in fauore pupilli est fundata, sequeretur quòd substitutio reciproca imparibus facta respectu impuberis etiam pupillarem contineret, & ꝙ quando impuberi vulgari modo substitutio fit, ꝙ illa tacitam pupillarem contineret, nõ esset voluntatis quæstio, cum in vtroque casu fauor pupilli, & sic eadẽ ratio locum haberet: nam si pręsumpta testatoris voluntas elicitur propter fauorem pupilli, & hæc est ratio, quare vulgaris continet pupillarem, hæc ratio locum habet etiam in superioribus casibus, & ideo eadem dispositio locum habere deberet, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulgar. Sed consequens est falsum, vt in d. l. iam hoc iure, probatur: ergo falsum est etiam antecedens, & sic ꝙ fauor pupilli solum sit causa, vt præsumatur testatorem velle sub vulgari tacitam pupillarem continere. Ex istis igitur patet, falsum esse, præsumptam testatoris voluntatem propter pupilli fauorem fundatam esse: & constat verum esse istam præsumptam voluntatem fundatam esse in dilectione substituti, quem magis diligere demonstrat, cum post hæredem primo loco institutum omnibus alijs anteponat. sed hæc ratio locum habet etiam in pupillari expressa respectu tacitæ vulgaris, cum per istã pupillarem substitutionem respectu substituti adsit fauor, respectu vero testatoris eius enixa & præcisa voluntas consideretur, nam substitutus iste magis per testatorem diligitur, quia post hæredem institutum omnibus alijs antepositus fuit: ergo eadem dispositio locum habere debet, & sic est præsumendum hoc, etiam in casu testatorem idem disposuisse, si idẽ cogitasset. Nec obstat ꝙ prouisio facta in vno casu, in alio remotionẽ inducat. d. l. cõmodissimè, quia hoc procedit respectu testatoris, sed nõ quantũ ad suppletionẽ

legis,

legis, nam lex potest alium etiam casum vltra expressum supplere, vt est in casu nostro, quia lex supplet, & disponit ex præsumpta testatoris voluntate. d.l.iam hoc iure. ex istis igitur patet supradictam rationem firmiter in suo robore permanere, & responsionem nullius esse momenti.

Et si contra istam communem opinionem lege & ratione firmatam sic argueres: Substitutio est conditionalis institutio.l.in ratione. §.quòd vulgo.ff.ad leg.
11 Falcid. † sed conditio debet adimpleri in forma specifica.l.qui hæredi, & l.Mæuius.ff.de condit.& demonstra. ergo ista substitutio pupillaris debet adimpleri ĩ forma specifica, & nõ in vulgari tacita, & sic per æquipollens. Corroboratur hoc, nam tacitus actus contrarius est expresso, ergo impossibile est quòd vnus contrarius sub alio contineatur. Respondeo, quando consideratur effectus, non est absurdum quòd conditio non adimpleatur in forma specifica, sed per æquipollens. l.mulier. ff.ad Trebel. nam hoc in casu, quando effectus consideratur, conditio per æquipollens adimpleri potest.l.si mater. C.de institut.& substitut. sed in casu nostro conditionalis ista institutio effectum respicit, cum successionem bonorum respiciat: ergo non est absurdum quòd per æquipollens adimpleatur, & sic in tacita vulgari. Nec obstat quòd tacita vulgaris & expressa pupillaris sint contrariæ: quia hoc negatur, cum sint diuersæ & non contrariæ: nam illa dicuntur contraria, quæ de eodẽ subiecto prædicantur in eadem qualitate priuatiuè & positiuè, vt Petrus currit, & Petrus non currit: sed quando variatur qualitas subiecta, licèt prædicata sint opposita, positiones non dicuntur contrariæ, sed diuersæ, Cagn.in l.diem functo.ff.de offic.assessor. sed in casu nostro tacita vulgaris, & expressa pupillaris non prædicantur de eodem subiecto in eadem qualitate priuatiuè & positiuè, quia pupillaris habet suum subiectum, & tacita vulgaris habet aliud suum, sed tantum variatur qualitas subiecta: ergo sunt diuersæ & non contrariæ, quę diuersitas non operatur, vt vnum sub alio contineri non possit. d l.iam hoc iure.

Ex antedictis igitur constat, supradictam communem opinionem in puncto iuris verissimam esse, quæ pluribus modis declaratur.

12 Primò declaratur non procedere, † quando pupillaris est facta ex interuallo post testamentum paternum, nam tunc sub pupillari expressa tacita vulgaris non continetur, ita tenent Bal.Raph.Alex.Aret.& Ias. in l.si quis eum.§ j. ff.de vulg.& pupil. Alex.Ias. Socin. & alij in l.2.ff.eod.

Mouentur ad id dicendum, Primo si verum esset, quòd sub expressa pupillari tacita vulgaris contineretur, quando ipsa ex interuallo post testamentum paternum est facta, sequeretur, testamentum paternum diuersis temporibus factum valere, cũ vulgaris substitutio sit pars principalis testamenti paterni, Instit.de vulg.substit.in prin. & glossa communiter approbata in l.fi.C de instit. & substit. sed consequens dicere est falsum l.cum antiquitas.C.de testam. & l.hæredes palam. §.si quis post. ff.de testam. ergo falsum est etiam antecedens, & sic, quòd hoc in casu expressa pupillaris ad tacitam vulgarẽ porrigatur. Et si dixeris, quòd licèt pars testamenti, & sic vulgaris substitutio ex interuallo fieri non possit, tamen illa fieri potuit in testamento pupilli, quòd ex interuallo fieri non prohibetur. d.l.si quis eum §.j. nam quemadmodum legata facta in codicillis ex interuallo post testamentum paternum valent.l.si quis cum testamentum nullum. ff.de iure codicil. & qui sunt accessorij ad testamentum. l.quod per manus. ff.eod. tit. de iure codicil. ita pari ratione debet valere vulgaris facta in testamento filij, quod est sequela testamenti paterni, vt in §.liberis, Instit.de pupil. substit. Respondeo: nam aut istam tacitam vulgarem tanquam paterni testamenti partem principalem considerare vis, aut tanquam partem accessoriam. si tanquam partem principalem, prout de iure consideratur, & tunc impossibile est expressam istam pupillarem ad tacitam vulgarem porrigi. & ratio est, quia est impossibile, quòd validum testamentum diuersis temporibus fieri possit. d.l.cum antiquitas. & per hoc remouetur illud, quod dicitur de legatis in codicillis factis, cum codicilli non sint partes principales testamenti, sed sint ad testamẽtum accessorij, & codicilli, & testamentum nullo respectu dicuntur vnum testamentum. l.si idem. C.de codicil. si tanquam partem accessoriam considerare vis istam tacitam vulgarem, & tunc vltra quòd id sit contra sententiam Doctorum communiter approbatam, vt habetur per glos. in d.l.fi. attamen neque hoc in casu expressa pupillaris ad tacitam vulgarem porrigi potest. & ratio est, quia si ita diceremus, per istam succederetur testatori in eius hæreditate, & ab ista testamentum paternum vires acciperet: sed hoc stare non potest, cum principale ab accessorio confirmari non possit.d.l.quod per manus. ergo neque etiam potest stare quòd in hoc casu pupillaris ad vulgarem porrigatur. Præterea id probatur hac alia ratione, testamentum vires accipit ab hæredis institutione, seu à substitutione etiam tacita vulgari, vt infra suo loco videbimus: ergo tam institutio, quàm substitutio, prætetquàm in testamento, fieri non potest. consequentia probatur in d.l.q. per manus, ergo non potest esse q. ista pupillaris ad vulgarem porrigatur, cum (vti consideras) sit pars accessoria testamenti paterni. & per hanc rationem hoc modo corroboratam ego ab hac opinione non discedo, & reijcio Imolæ opinionem, qui in d.l.si quis eum.§.j.cõtrarium tenebat. Nec obstat si dixeris, regula est, quòd pupillaris ad vulgarem porrigitur, vt in l.iã hoc iure. ff.eo. & est ẽt alia regula generalis, quòd pupillaris ex interuallo fieri potest, vt in d.l.si quis eum. §.j. modò sic, prima regula hoc in casu limitata non reperitur, ergo generaliter est intelligenda, argum.l.j.§.generaliter. ff.de legat. præstan. nam quod lege dictum non reperitur, neque etiam nos dicere debemus. §.consideremus, Auth.de trien. & semis. Respondeo, licèt hæc distinctio per aliquam legem particularem facta non reperiatur, tamen cum probetur apertissima ratione, est tenenda: nam non possunt omnes articuli singulatim aut legibus, aut Scoatusconsultis comprehendi, & ideo cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. l.nõ possunt. ff.de legib.& propterea d.§.consideremus, non procedit, quando aliquid licèt non lege, tamen ratione probatur.

13 Secundò declaratur non procedere, qñ substitutio pupillaris sit exhæredato, seu præterito: exépli gratia, pater filiũ impuberẽ instituit, & ei substituit aliã filiã impuberẽ pupillariter, quam exhæredauerat, & si decederet hęc filia in pupillari ętate, substituit Titium, nam in hac secunda substitutione non continetur tacita vulgaris, ita tenet Raph. Cum. in l.qui habebat, per illum tex.ff.eo. quem sequuntur Alex. sub nu.27. Ripa sub num.42. & alij in l.2. ff.eod. quæ conclusio probatur etiam his rationibus: & primò, nam vti per expressam vulgarem substitutionem succeditur testatori, Instit.de vulg.substitut.in prin. ita etiam per tacitam vulgarem, Bar.& Doct. in l.j.ff.eod. & glos.in l.fi. C.de instit. & substit. ergo tacita vulgaris non potest contineri sub expressa pupillari, quando ea facta fuit exhæredato seu prætertito, cum illa in bonis testatoris succedere non possit. Secundò & vltimò probatur, nam aut pupillus instituitus adiuit, & cessat vulgaris: l.post aditam. C. de impuber. & alijs substit. aut non adiuit, & sine dubio ista filia repelletur ab hæreditate paterna, cum ab ea fuerit exhæredata, ergo nec eius substitutus ad eam venire poterit. Nec obstat, si cum Bar. in d.l.qui habebat, dixeris, quòd ista filia exhæredata fuit in secundo gradu vocata, quia verum est quoad hæreditatem pupilli, sed non testatoris.

14 Tertiò declaratur † non procedere, quando testator specialiter in vtrunque casum prouisionem fecit, nam tunc sub expressa pupillari non continetur tacita vulgaris, Doctor. in d.l. 2. & probatur in l.cum ex filio.§.filio.ff.eod.

Quartò declaratur non procedere, quando testator contrarium senserit expressè vel tacitè, Bart. in dicta l. secunda, numero 29. & probatur in dicta l. iam hoc iure.

Quintò declaratur non procedere, quando substitutus esset incapax bonorũ testatoris. l.si is qui.ff.eod.

15 Sextò declaratur non procedere, quando † extat statutum, quòd testamenta intelligantur ad literam, nam tunc sub pupillari expressa non continetur tacita vulgaris. Pro resolutione huius declarationis duo sunt consideranda casus, quorum primus est, quando extat statutum quòd testamenta intelligantur ad literam, prout iacent absque extraneo intellectu, & in hoc casu omissa disputatione, concludendum est sub pupillari expressa non contineri tacitam vulgarem, vel ecõtra, & ita tenent Bald. Alex. & communiter Moder. in d.l.precibus, Ias.in d.l.iam hoc iure, & in l.quamuis.C.de impuber.& alijs substitut. Alex. Ripa, Socin. & alij in l.j. ff. eod. & Alex.in d.l.iam hoc iure, & in l. post aditam. C.de impuber. & alijs substit. & hæc est communis opinio, quæ probatur hac ratione.

Litera dicitur illa, quæ oculo corporali legi potest, non quæ intellectu comprehenditur. l.j. §.j. ff.de his, quæ in testam. delent. & hinc est quòd ista statuta, quæ ad literam intelligi debent, interpretationem extensiuam non recipiunt, Bald.in l.2.C.de patr.qui fil. distraxer. & in l.omnes populi, sub num. 25. ff. de iustit. & iure. & esse notabile dictum affirmat, & tenet Ias. in l.non dubium, sub num. 30. C. de legib. nam isto casu censetur reiectus omnis intellectus extraneus à verbis. l.in his. ff.de condit. & demonstrat. sed quòd sub pupillari expressa contineatur tacita vulgaris, oculo corporali legi non potest, sed id est virtute legis fundatæ in præsumpta testatoris voluntate, & sic ex interpretatione, vt probatur in d.l.iam hoc iure, & ibi Doctores communiter ita tenent, & tradit Ias. in d.l.quamuis. Ergo hæc interpretatio non recipitur in statutis volentibus quòd testamenta ad literam intelligantur, & ita cum ista communi opinione est pertranseundum, licèt contrarium teneat Innoc. in c.Rainutius, extra de testam. quem sequitur Barbat.in l.cum acutissimi. C.de fideicom. Nec istorum ratio obstat, dum dicunt, quòd per tale statutum intelligantur sublatæ solum friuolæ hominum interpretationes, non autem legitimæ interpretationes legis, Bart.in l.omnes populi, in 6.q.princip.ff.de iustit. & iure. sed quòd sub pupillari expressa contineatur tacita vulgaris, est ex legis interpretatione: ergo talis interpretatio per tale statutum reiecta non censetur; quia respondeo, Bart. in dicta l.omnes populi, loquitur in statutis ordinantibus quòd statuta omnia non recipiant interpretationem, glossationem, vel extraneum intellectum, non in statutis disponẽtibus quòd statuta intelligantur ad literam, in quo casu dictum Bartoli locum non habet, vt Bald. in dicta l.secunda ait, & diuersitatem rationis infra videbimus.

Secundus verò casus est, quando statutum simpliciter dicit, quòd testamenta seruentur, prout iacent sine vlla interpretatione, & in hoc casu (omissa disputatione) concludendũ est, sub expressa pupillari contineri tacitam vulgarem, Socin. & Ripa in l.prima.ff. eod. & ratio est, quia statuta ista prohibentia interpretationem, intelliguntur de interpretatione hominis, secus legis, Bart.in dicta l.omnes populi. Bald.in l.fin.ff.de origine iur. & Ias. in l.quamuis. ff. de in ius vocan. sed quòd sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, est ex interpretatione legis, & non hominis. dicta l.iam hoc iure, & ibi communiter Doctor. ergo talis interpretatio per tale statutum reiecta non censetur.

Et inter istos casus ista est differentia, nam sub pupillari expressa tacita vulgaris continetur ex eo, quia lex mentem testatoris interpretatur, quòd si de ea cogitasset, ita fecisset, Bart.& Doctor.in d.l.iam hoc iure, & ideo est quòd supradicta dispositio locum non habet, quando constat de contraria testatoris voluntate, dicta l.iam hoc iure. Vnde cum statutum dictet, quòd testamenta intelligantur ad literam sine interpretatione, per hoc remouetur interpretatio extensiua, & prout iacent intelligi debent, & ideo vigore istius statuti præsumitur testatorem eiusdem opinionis esse, cum testator semper censeatur se conformare cum dispositione iuris communis, consuetudinis, seu statuti, Bart. in l.Titio centum. §.Titio genero.ff. de condit. & demonstrat. & sic cum constet de contraria præsumpta testatoris voluntate propter tale statutum, non mirum est si hoc in casu sub expressa pupillari non continetur tacita vulgaris. Quæ ratio cessat in secundo casu, cum propter tale statutum non censeatur prohibita legis interpretatio, & per consequens dispositio dictę l.iam hoc iure, locum habet, cum per tale statutum non constet de contraria præsumpta testatoris voluntate.

16 Septimò declaratur procedere, quãdo † pupillaris esset

esset concepta his verbis, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit: secus si concepta esset his alijs verbis, si filius meus in pupillari ætate decesserit, sit eı hæres Titius: nam in hoc casu cõprehendetur vulgaris non tacita, sed expressa verbis generalibus. hęc declaratio an vera sit, infra in materia pupillaris substitutionis videbimus, ibi enim est locus suus.

17 Octauò declaratur non procedere, quando † pupillus viuo testatore moritur, quod an verum sit, infra videbimus suo loco.

18 Nonò declaratur non procedere, quando † pupillariter substituitur extraneus in testamento facto inter liberos minus solemni.

19 Decimò & vltimò † declaratur nõ procedere, quando pupillaris substinetur beneficio auth. ex causa. C. de liber. præterit. de quibus in materia pupillaris substitutionis, infra suo loco videbimus.

Hæc vulgaris, quæ sub pupillari expressa substitutione continetur, potius præsumpta, quàm tacita nuncupari deberet ex eo, quia voluntas testatoris tunc nõ adfuit, sed lex ita præsumit, quòd si tunc ipse testator cogitasset, idem statuisset, iuxta l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. l. penult. ff. de iure codicil. & l. tale pactum, in fine. ff. de pact. & ita eam præsumptam antiqui nuncupabant: sed est bene verum, ꝙ id, quod est præsumptum, tacitum etiam appellari potest.

Cognito igitur, quæ dicatur expressa, & quæ tacita, deueniendum est ad substitutionem partim tacitam, & partim expressam: quæ duobus modis partim expressa, & partim tacita dicitur. Primò, quoad verba, & exemplum est in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. eod. & habetur per Bart. in l. j. in 3. q. princ. ff. eod. Secundò dicitur quoad casus: pro cuius declaratione duæ conclusiones sunt decidendæ: quarum prima est, ista

20 substitutio, † si hæres non erit, quot casus comprehendat. & conclusiuè procedendo duos comprehendit casus, scilicet casum deficientis voluntatis, vt quia non vult esse hæres: & casum deficientis facultatis, vt quia non potest esse hæres. Bart. Bald. Salyc. Comens. Fulgos. Alex. Corn. Aret. Ias. & alij indifferenter tam in l. cum proponas. C. de hæred. instituen. quàm in dicta l. j. ff. eod. & mouentur Doctores ad id probandum per text. in dicta l. cum proponas. Verum hoc ille text. non probat, vt ibi animaduertit Aret. & quidam alij: in substitutione enim non fuerunt apposita illa verba, si hæres non erit, sed fuit dictum, si hæres esse noluerit, vel non potuerit, vt ibi expressè apparet. & licet text. iste conclusionem istam non probet, tamen est vera, quia si inspicias generalitatem illorum verborum, si hæres non erit, comperies comprehendi & casum deficientis voluntatis, & casum deficientis facultatis: & primus casus deficientis voluntatis dicitur extitisse, cum expresse constat institutum nolle etiã in futurum adire hæreditatem, siue etiam quoties illam repudiauerit: & hoc est, quod dicitur in l. quandiu. ff. de acquir. hæredit. Alter verò casus deficientis facultatis tunc extitisse dicitur, cum constat institutum non posse adire hæreditatem, siue hoc aduenerit ex defectu suæ personæ. l. secunda. ff. de hæred. instituen. seu ex defectu testatoris, vt in dicta l. cum proponas, siue ex defectu testamenti. l. tertia, in fine. ff. de liber. & posthum. siue quocunque alio modo non possit esse hæres, vt Bart. Bald. Corn. & alij dicunt in dicta l. cum proponas.

21 Hæc conclusio † declaratur non procedere, quãdo substitutus est in potestate instituti: nam tunc illa verba, si hæres non erit, resoluuntur in casum deficientis facultatis tantum, idest si hæres esse non potuerit, ita tenet Bart. in d. l. j. & mouetur per l. Iulianus. ff. si quis omiss. cau. testam. Verum iste text. probat potius contrarium, nam ibi fuit locus substitutioni, quia pater noluit adire, & sic illa verba, si hæres non erit, in eo textu in vtrunque casum resoluuntur: & quòd ibi locum habuerit substitutio, patet ibi, tum quia substituta filia detrahit falcidiam: tum etiam quia tex. dicit, quòd substitutio locum habuit, quod elicitur ex illis verbis, nõ enim carere dolo patrem, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit. & ita contra Bart. tenent gl. ibi, Socin. & Ripa in d. l. j. & est vera conclusio. est bene verum quòd illa repudiatio per patrem facta respectu legatariorum relictorum ab instituto non nocet, cum in fraudem facta censeatur, vt ille text. dicit, & Bart. ibi latius confirmat.

22 Secundo declaratur † non procedere, quando non est verisimile substitutum velle vocari in casu impotentię: exempli gratia, si filius est institutus, & pater substitutus, si hæres non erit: nam hoc in casu intelligitur, si hæres esse noluerit, non autem si non potuerit, ita tenet Aret. in d. l. j. quem sequitur Ruin. in consil. 6. sub num. 1 1. vol. 3. & mouetur per d. l. Iulianus. §. si. ff. si quis omiss. cau. testam. & licet Socin. in d. l. j. contrarium sentiat, & dicat, dictam legem non probare Aretini intentionem: attamen mihi videtur verissima conclusio: nam ibi illa verba, si hæres non erit, non intelliguntur, si hæres non sit, quia non possit, vt quia moriatur: & sic non trahuntur in casum deficientis facultatis. & quòd hoc sit verum, probatur: quia aliàs sequeretur testatorem filię patrem substituisse contra votum parentum. Sed hoc dicere est falsum, vt ibi probatur: ergo falsum est etiam dicere, quòd verba illa in casum impotentiæ trahantur. & ideo est, quòd arbitrium eligendi testator patri substituto relinquit.

23 Tertiò declaratur non procedere, † quando instituitur filius, & si filius viuo testatore decedat, substituatur nepos nasciturus, sm consilium Galli: & demum si nepos hæres non erit, substituatur extraneus: modò filius superuixit testatori, & natus fuit nepos, & ambo repudiant, hoc in casu substitutus non admittitur, quia illa verba, si hæres non erit, adiecta nepoti nascituro, intelliguntur & restringuntur, si hæres esse noluerit cum posset, & sic ad caput tantum noluntatis restringuntur, prout dicit glos. singularis in l. si mater. §. j. ff. eod. & licet quidam oppugnet glossam istam per d. l. cum proponas, tñ Bar. saluat eam, dicens ꝙ regula d. l. cum proponas, nõ habet locum, qñ resultaret aliquod absurdum, vel aliquid contra præsumptam testatoris mentem, prout resultaret in casu glossæ, si dicta regula locum haberet: nam sequeretur, quòd ille extraneus præferretur nepoti in hæreditate contra defuncti præsumptam voluntatem, contra l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. cum auus. ff. de cond. & demonst. ꝙ antem substitutus in hęreditate præferretur

 nepoti,

nepoti, per Bar. sic demonstratur: iste nepos ex substitutione non potest succedere, quia existentia sui hęre dis impedit substitutum vulgarem, quando substitutio vulgaris est facta secundum consilium Galli, vel l. Velleiæ. & ratio est, quia nepos magis substitutus videtur in suitate, quàm in hęreditate. l. Gallus. §. & quid si tantum, & §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum. item nec ab intestato nepos iste potest succedere, donec est locus successioni ex testamento. l. quandiu. ff. de reg. iur. & l. quandiu. ff. de acquir. hæred. si ergo iste substitutus tertius posset succedere ex primo testamento, ille nepos repelleretur: & ideo debent intelligi ista verba, si hæres non erit, scilicet cum ex testamento possit succedere, ne dictum absurdum sequatur. cum ista declaratione, quatenus Bart. vult quòd illa verba, si hæres non erit, intelligantur in casum noluntatis, & non in casum deficientis facultatis, ad hoc vt euitetur absurdum, & ne fiat aliquid contra præsumptam testatoris voluntatem, & sic quòd his in casibus regula dictę l. cum proponas, non procedat, ego concurro. & ratio est, quia quælibet dispositio debet sic intelligi, ne sequatur absurdum. l. j. §. vnde quæritur. ff. de publican. l. scire oportet. §. aliud, & ibi Bal. notat. ff. de excusat. tut. & l. siue hæreditaria, in fi. ff. de neg. gest. & ne fiat aliquid contra præsumptam testatoris voluntatem. d. l. cum acutissimi, ergo regula d. l. cum proponas, non procedit, quando per eam sequeretur absurdum, & fieret aliquid contra præsumptam testatoris voluntatem. Quatenus verò loquimur circa casum per glossam propositum, ratio Bart. non est vera, quia cum nepos repudiauerit, cessat absurdum. d. l. cum anus, & d. l. cum acutissimi, ex quo facto suo, idest sua repudiatione, seipsum excluserit. est bene verū, quòd conclusio glossæ est vera hac ratione, quando nepos nasciturus instituitur, si filius viuo testatore decedat, secundum consilium Galli, instituitur ad hoc, ne dictus nepos si nascatur reperiens se præteritum rumpat testamentum, si filius viuo testatore moriatur: & ideo si filius viuo testatore non decedat, & nepos nascatur, cessat institutio nepotis, quia cessat etiam ratio, quare fuit institutus, & hac de causa existentia sui hæredis impedit substitutum vulgarem, quando substitutio vulgaris est facta secundū consilium Galli, vel l. Velleiæ. d. l. Gallus. §. & quid si tantum, & §. nūc de lege. & sic nepos non potest venire ex testamento, etiam si filius hæreditatem repudiet, quia hoc in casu non fuit hæres institutus, ergo non potest etiam venire tertius substitutus, si nepos ipse etiam hæreditatem eo modo quo potest, scilicet ab intestato repudiet, quia iste tertius non fuit substitutus filio, sed nepoti, in casu tamen in quo filius viuo testatore decedat, & in quo casu si nepos hæres non erit, & sic illa verba, si hæres non erit, per testatorem fuerunt prolata in casu, in quo nepos per ipsum dicitur institutus: quo in casu nepos (si vult) hæreditatem adire potest. Vnde cum in quæstione per glossam proposita filius viuo testatore mortuus nō fuerit, nepos nō dicitur hæres institutus, & ex testamento succedere non potest; ergo cum non habeat locum institutio, non tuitum est, si etiam substitutio locum habere non possit, cum ab institutione nepotis, substitutio regulatur. & hanc puto veram rationem, & per hanc remouetur illa conclusio Bartoli, quando dicit quòd in terminis q. glossæ, si nepos esset mortuus antequam filius repudiaret, quòd tunc bene admitteretur substitutus. hoc enim falsum esse constat ex supradicta ratione. circa alia quæ per Doctores in dicta l. si mater. §. primo, ratione supradictæ quæstionis dicuntur, videatis ibi latissimè.

Quartò & vltimò declaratur non procedere, quan
24 do † quis non potest substitui, nisi in vno casu, vel noluntatis, vel deficientis facultatis: nam tunc dicta verba, si hæres non erit, in eo tantum casu intelligi debent, ita dicit Socin. in dicta l. j. & ponit exemplum in dicta l. Gallus. §. quidam rectè, secundum vnam glossæ expositionem.

25 Secunda conclusio est, nunquid † substitutio facta in vnum casum, scilicet si hæres esse noluerit, porrigatur ad alium casum, scilicet, si hæres esse non potuerit, vel econtra? in hac quęst. duæ sunt principales Doctorum opiniones, quarum prima est, quòd vulgaris substitutio in casum voluntatis concepta, in casum potentiæ trahatur, & hanc opinionem tenent Bar. Ang. Imola, Alex. Ias. Socin. Ripa, & alij communiter in l. j. ff. eod. Angel. Imola; Paul. de Cast. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Bart. Bald. Paul. de Cast. Alex. & Ias. in l. 3. C. de hæred. instituen. Imola & Paul. de Cast. in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstrat. & in l. si mater, in fine. ff. eod. & ibi etiam Bart. & Bald. eandem opinionem tenent, Bald. in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs substitut. Guiliel. de Cun. in l. precibus, in j. q. C. de impuber. & alijs substitut. Bart. in l. fin. C. de institut. & substitut. Rayn. in tractatu substitutionum, in materia vulgaris, & Imola in c. Rainutius, extra de testam. & Marian. Socin. iun. in consil. 106. volum. j. & hæc est communis & recepta scribentium sententia, & ad hanc probandam ex pluribus mouentur.

26 Primò mouentur per † l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. vbi expressè probatur quòd substitutio secundum consilium Galli facta in vnum casum, ad alium etiam casum porrigitur. Verum huic textui, si contrariam opinionem volumus substinere, tripliciter responderi potest: & primò, ibi illud dispositum fuit propter Scæuolæ additionem, seu extensiuam interpretationem: nam si ipse eo modo consilium Galli non extendisset, vtique in eos casus, de quibus expressim ipse Gallus mentionem non fecit, non extenderetur, & nobis ipsam extensionem facere non esset concessum: si enim ex natura substitutionis esset, vt in vnum casum concepta, in alium porrigeretur, non fuisset opus extensione: vnde cum fuerit facta, ex hoc significatur substitutionem in vnum casum conceptam ex natura substitutionis in alium non porrigi.

Secundò & melius respondetur, Gallus illam substitutionem introduxit, ne, si nepos viuo testatore nasceretur & mortuo filio reperiens se præteritum ratione suitatis rumperet testamentum, & sic Gallus per mortem considerauit non casum ipsius mortis tantum, sed ipsum potius effectum, idest, solutionem patriæ potestatis, quo casu posthumus rumpebat testamentum: & ex hoc non mirum est, si vnus casus alterum continet, cum in alijs casibus sententia

ſentenria & ratio Galli locum habeat, nam in mortis filij caſum ſubſtitutio concepta fuir, ne poſthumus ratione ſuitatis reperiens ſe præteritum rumperet teſtamentum. hęc ratio locum habet etiam quando filius pœnã ignis & aquæ interdictionẽ patitur, & quando fuit emancipatus, cũ in ijs caſibus filius non dicatur amplius ſuus, & in eius locum nepos ſubintret: & ideo non mirum eſt ſi vnus caſus ad alium ibi porrigatur, cum intentio & ſententia Galli locum habeat, & ſic extenſio in d. §. & quid ſi tantum, non fir virtute ſubſtitutionis, ſed identitatis ratione.

Tertiò & vltimò reſpondetur, cum formula Galli in caſum tantum mortis filij eſſet concepta, & poſſet contingere, vt alio modo, quàm morte deſineret filius eſſe ſuus hęres, vt deportatione vel emancipatione: Scęuola ex ſententia legis Velleiæ voluit, vt etiam in hos caſus iſtorum nepotum inſtitutio concipi poſſet. d. §. & quid ſi tantum. non quòd inſtitutio in caſum mortis concepta extendatur ad deportationem, emãciparionem, & huiuſmodi, vt Doctores communiter intelligunt dicto §. & quid ſi tantum, ſed quòd poſſet auus cõcipere inſtitutionem nepotum non ſolum in caſum mortis, ſed in omnes caſus, quibus filius deſinit ſuus hæres eſſe. Scæuola enim hos caſus in Galli formula ex ſententia legis Velleiæ ſupplendos dixit, vt eſt tex. expreſſus in eadem l. Gallus, in §. etiam ſi, in verſi. & bene, & hoc modo d. §. & quid ſi tantum, declarari debet, & non prout communiter Doctores dicunt.

27 Mouentur ſecundò per † l. fi. C. de inſtitut. & ſubſtitut. vbi ſecũdum Bartoli intellectum probat ille tex. quòd ſi quis ſubſtitutus vulgariter poſthumo fuerit ſub ea conditione, ſi non naſcetur, ſubſtitutus etiam intelligitur quo caſu naſcatur, & hæres non erit. huic textui multipliciter poſſumus reſpondere ex mente Doctorum, & primò tex. ille non dicit quòd ſubſtitutio illa extendatur ad caſum, quando filius non vult eſſe hæres, nam de hoc nullum verbum in eo textu, quare intellectus Bartoli non eſt admittendus tanquàm diuinatiuus. & ſi dixeris cum Bartolo, quòd iſte intellectus eſt verus ex hoc, nam ibi mater ex parte fuit inſtituta, & venter ex alia parte, & ventri fuit facta ſubſtitutio ſi non naſcetur, modò venter natus fuit, & in pupillari ætate deceſſit: quæritur modò, quis præferri debeat, mater, an ſubſtitutus? & reſpondet Iuriſconſ. quòd per tacitam vulgarem ſi mater nõ extaret admitteretur ſubſtitutus, quia illa tacita vulgaris comprehenditur ſub illa conceptione, ſi non naſcetur. continebatur enim caſus contrarius, videlicet ſi naſceretur, atque hæres non eſſet, & ſic ſubſtitutio in vnum caſum facta, alium continet. Reſpondetur, quòd iſte Bartoli intellectus non eſt verus, primò, quia ſecundum iſtum intellectum in filij portione iure accreſcendi mater admitteretur, nam ad bona mariti alio iure venire non poterat, ſed ſubſtitutio tollit ius accreſcendi. l. 2. §. ſi duo. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. etiam quòd ſubſtitutio ſit tacita. l. pen. ff. de iniuſ. rup. & irri. teſtam. & l. fi. C. de hæred. inſtituen. ergo in caſu dictæ legis, ſecundũ Bartoli intellectum, admitteretur ſubſtitutus. ſed conſequens eſt falſum, vt probatur in ea lege: ergo falſus eſt etiam Bartoli intellectus. Præterea mater ſuccedit ibi pupillo, & non teſtatori, ergo eſt pupillaris, & non vulgaris ſubſtitutio. & quòd ibi mater pupillo ſuccedat, probatur per illa verba, ſi enim & ſuæ ſubſtantiæ partem vxori dereliquit, multo magis & luctuoſam hæreditatẽ ad matrem venire curauit. & ſic ibi illud ſtatuitur, quia ſub vulgari continetur tacita pupillaris, & non ex eo, quòd ſubſtitutio in vnum caſum concepta ad alium porrigatur, & iſte eſt verus & communis intellectus: & licet nonnulli ipſum oppugnare conentur, attamen in ſe eſt verus, & ab obiectionibus defendit eleganter Polit. in tracta. ſubſtitu. in materia vulgaris ſubſtitutionis, in ſeptimo quęſito principali. Præterea dato, & non conceſſo, quòd ille textus in vulgari ſubſtitutione loquatur, adhuc tamẽ non obſtat, nam ibi dicitur, quòd ſubſtitutus admittitur tantummodo, ſi natus non erit poſthumus, vel ſi natus erit, & mater prior deceſſerit: ſed dictio, tantummodo, excludit omnes alios caſus ſimiles. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ergo non admittitur ſubſtitutus, ſi poſthumus naſcatur, & viuente matre, nolit, vel non poſſit eſſe hæres. nec poteſt dici, quòd illud ſit fauore matris, quia tacita vulgaris ad matrem non porrigitur, vt eſt communis ſententia Doctorũ in l. j. ff. de vulg. & pupil. & ſic vides, ꝗ iſte Bartoli intellectus tantum abeſt, vt hanc intentionem probet, vt potius in cõtrarium retorqueatur. & ideo non eſt diſcedendum à vero & communi intellectu, ſcilicet ꝗ tex. ille loquatur in tacita pupillari.

Mouentur tertio. In vltimis voluntatibus cum tractatur de fauore, vnus caſus ad alium porrigitur. l. fi. C. de poſthum. hæred. inſtituen. ſed nos ſumus in vltimis voluntatibus, & in caſu fauorabili, cũ loquamur de ſubſtitutione. ergo ſubſtitutio in vnũ caſum porrecta, in alium caſum trahitur. hæc ratio faciliter remouetur, nam ſuperior regula procedit quando conſtat de voluntate teſtatoris, in d. l. fin. teſtator volebat omni caſu inſtituere filium, ſed vnum tantum expreſſit, quia putabat quaſi ſubito moriturus illum tantũ caſum exiſtere, quem expreſſit, quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia non conſtat de voluntate teſtatoris, ſed præſupponimus dubiam eſſe apud nos ipſius mentem, & ideo dubitamus, nũquid ſubſtitutio in caſum noluntatis porrecta in caſum impotentię porrigatur, & ſic termini noſtrę quęſtionis ab illa lege ſunt diuerſi, & ideo illatio facta non tenet, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor.

Mouentur quarto. Fauore teſtamenti vnus caſus ad aliũ trahitur. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. Sed in caſu noſtro ineſt fauor teſtamenti: quia ſi caſus noluntatis non traheretur ad caſum impotentiæ, teſtamentum rumperetur, cum hæredis inſtitutio, & ſubſtitutio deficeret. §. ante hæredis inſtitutionem. Inſtit. de legat. ergo fauore iſtius teſtamenti ſubſtitutio in caſum nolũtatis concepta, in caſum impotentiæ porrigitur. huic rationi reſpondetur, nam non mirum eſt ſi in d. §. Lucius, conditio habetur pro impleta, quia illud non eſt fauore teſtamenti, ſed generale eſt in quacunq; diſpoſitione: regula eſt, quòd ſi iam facta ſunt, quæ conditionis loco ponuntur, & ſciat teſtator, quæ iterum fieri poſſunt, expectantur vt fiant: ſi verò neſciat, pro impletis habentur. l. ſi iam facta. ff. de condit. & demonſtrat. & ſic quod in d. §.

Lucius,

Lucius, disponitur, non est fauore testameoti, sed virtute generalis dispositionis, & regulæ, quæ in materia conditionis traditur, & per consequens superior regula non est vera, vt in casu nostro vti in materia cõditionis, non ita in materia substitutionis regula generalis trahitur, scilicet quòd vnus casus ad alium trahatur, & ideo non est bona illatio, & ab ea fnmere argumentum nou licet, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poss.

Mouentur quintò, argumento l. si mater. C. de instit. & substit. Cæterum & hæc lex non obstat: nã licèt ibi filius institutus sub cõditione emancipatiouis ad hęreditatem admittatur quocunque iure, sui inris efficiatur, tamen id est ex intentione testatoris, mater volebat hęreditatem suam ad filinm deuenire, sed nolebat illius hæreditatis commodum ad patrem pertinere, & ideo filium instituebat sub conditione emancipationis, ad hoc vt per eam postqnàm sui iuris effectus esset, & hæreditatem & ipsius commodum in totum ipse perciperet. & hinc colligitur quòd quocunque casu sui iuris efficiatur ad hæreditatem admittitur: ibi enim testator considerauit effectũ, & ideo nõ est mirum si per æquipollens conditio illa adimpleri potest, arg. l. Iulianus ait. ff. de condit. & demonstrat. sed secus est in casu nostro, cum non constet de testatoris voluntate: hoc enim est, quod nos disputamus.

Mouentur sextò. Paria sunt, nolle, & non posse. l. j. §. vsus. ff. de procurator. ergo casus noluotatis trahitur ad casum impotentiæ. Huic rationi respondetur, ille tex. non probat quòd qui dedit procuratorem in vnũ casum, videlicet quòd nolit superesse snis rebus, videatur & in alium dedisse, scilicet quòd non possit, sed dicitur ibi quòd vtroque casu potest sibi prouidere do procuratore, & hoc est, quod in argumentum probat iste textus, videlicet quòd vtroque casu possit testator prouidere sibi per vulgarem, siue institutus uolit, siue non possit, nõ autem si vno tantum casu prouideat, & in alium pronidisse videatur. & sic vides quòd maior propositio non est vera, immo contrarium probatur per tex. in l. ab administratione. C. de leg. & per tex. in l. cum filius. §. non iure. ff. de leg. 2. & falsum esse etiã cooftat ex decisione Bartoli in l. j. ff. eod. vbi vult quòd si filius non potest esse hæres, præiudicat patri: secus si nolit, & sic non est verum, paria esse, nolle, & non posse. & si dixeris, superiorem regulam probari in c. prudentiam, in §. adijcimus, extra de offic. delega. Respondetur quòd ibi oon disponitur illud ex eo quòd paria sint, nolle, & non posse, & sic quòd extensio de vno casu ad alium fiat, sed est quia verificatur casus, nam sub clausula illa impotentię comprehenditur casus noluntatis, si vnus non vult, omnes oon possnnt interesse, & ideo illo casu verificari etiam dicitur casus impotentiæ, & sic illa clausula, vt si omnes interesse nequierint, &c. & ita declarat Abbas ibi, in 2. oot. & est vera declaratio.

Mouentur septimò per id, quod in simili habetur in l. humanitatis. C. de impube. & alijs substitut. vbi habetur quòd exemplaris substitutio iu vnum casum furoris facta, extenditur & ad alium. Huic simili respondetur, primò negando illud, nam hoc in eo tex. noo probatur. Pręterea dato quòd probetur, non obstat simile, quia quando fuit facta substitutio, nõ erat nisi vnus gradus furotis: alius verò postmodũ inspera tò superuenit, quæ excusabiliter à testatore prætermitti potuit, & ideo est quod vnus ad alium trahitur. sed secus est in casu nostro, quia testator in promptu habebat vulgaria verba, per quæ in omuem casum sibi cõmodè prouidere poterat.

Mouentur octauò & vltimò alijs omissis, hac ratione, Vulgaris continet pupillarem, d. l. iam hoc iure, ergo multo magis vna vulgaris aliam continet, nam in habentibus symbolum, facilis est transitus. l. 3. §. pen. ff. de hęred. instit. Hæc ratio non obstat, quia non est mirum, quod vulgaris pupillarem cõtineat, cum hoc sit fauore pupilli, qui sibi per testamentũ prouidere nõ potest. quę ratio cessat in vulgari aliam vulgarem continente. & si dixeris, quod licèt in casu nostro fauor pupilli non vigeat, tamen adest testatoris fauor. Respondeo quòd ista duo uon sunt æqualia, quia pupillus non potest sibi prouidere, quod secus est in testatore: quia cum sibi possit prouidere, & latius verba concipere, & non conceperit, significatur ex hoc casum omissum non esse de voluntate testatoris, arg. l. veteribus. ff. de pact. & facit l. 3. C. de inoffic. testam. & l. 1 tractabatur. ff. de milit. testam.

Secunda est opinio superiori cõtraria; quòd substitutio in vnum casum, scilicet noluntatis concepta, noo extendatur ad alium casum, scilicet impotentiæ, & hanc opinionem tenet Polit. in tract. subst. in materia vulgaris substitutionis, in 7. q. principali, quem sequitur Thomas Calanchus in repetitione l. j. uu. 13. ff. eod. & mouentur isti ex pluribus.

28 Primò † per tex. in l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. Huic textui duobus modis respondetur, & primò, quia ideo ibi casus expressus non trahitur ad casum omissum, quia si traheretur, mutatio personæ fieret, quod ostenditur per Bart. nam si viuo patre nascatur, filius simpliciter nominabitur: si verò mortuo patre, posthumus nuncupabitur. quod secus est in casu nostro, cum nulla fiat personæ mntatio. siue enim hæres nolit esse hæres, siue noo possit, & sic per vtrũq; casum faciat locum substituto, non fit variatio personæ, sed semper in eodem statu permanet. & si dixeris cum Polito, falsam esse hanc Bartoli responsionem, cum falsum sit in terminis d. l. commodissimè, personæ mutationem fieri: nam siue venter viuo patre nascatur, siue eo mortuo, semper idem venter est, & nõ alius. Respondeo, licèt ille venter semper idem sit respectu substantiæ & existentiæ, tamen respectu accidentium diuersa est qualitas: nam quod nascatur viuo patre, vel eo mortuo, sunt accidentia, cum absint, & adsint præter subiecti corruptionem, & ista accidẽtia diuersas faciunt qualitates. patet id esse verũ, quia si viuo patre nascatur, simpliciter filius nominabitur: si verò eo mortuo, posthumus dicetur, quod secus est in casu nostro. siue enim hæres institutus nolit esse hæres, vel non possit, eadem semper est qualitas: nam si institutus sit Titius, & si nolnerit esse hæres, substitutus sit Sempronius, si Titius non potest esse hæres, & sic casus noluntatis trahitur ad casum impotẽtiæ, nec per hoc qualitas variatur, cum eadem semper sit qnalitas Titij, & sic casns sunt diuersi. Secundo respõdetur, tex. in d. l. commodissimè, loquitur de extensione facienda de vno tempore ad aliud, quod uon permittitur.

mittitur. l. si ita quis, & l. qui plures, in princ. ff. de vulga. & pupil. nos verò loquimur de extensione facienda de vno casu ad alium, quæ permitti solet, vt infra probabitur.

29 Mouentur† secundò per l. pater Seuerinam Proculam. ff. de condit. & demonst. Huic textui dupliciter respondetur, & primò legatũ in d. l. transfertur in pęnam non nubentis, & sic si non nupserit in eius odiũ legatum transfertur. sed vbi nõ est delictum pęna nõ imponitur, ergo non mirum est postmodum si casus noluntatis ad casum impotentię non trahitur. & si dixeris, quòd textus ille nõ potest loqui de translatione facta in pęnam non nubentis, quia cum nihil filia illa acquisierit, cum defecerit conditio, nihil poterat admittere. Respõdetur quòd satis dici potest translatio in pęnam, si consideretur testatoris voluntas, quæ erat, quòd si non nupsisset, legatum voluit dari Philippo: nam si testator à principio sciuisset, quòd filia sua nollet nubere, vtique Philippo legasset, & non filiæ sub ea conditione: & sic respectu istius voluntatis testatoris transfertur legatum, non quod verè auferatur respectu prioris legati facti, sed quia in pęnam & in odium illius non sibi, sed Philippo legasset. Secundò respondetur, respectu mulieris conditio adimpletur, si nupserit, vel per aduersarium steterit, quo minus nubere valeat, & deficit. si nolit nubere, vel per casum nubere nõ possit. l. in testamento, la 2. ff. de condit. & demonstra. respectu verò filij Philippi adimpletur conditio, si mulier nolit nubere, quæ contraria conditio primæ debet esse eiusdem naturæ, & sic debet deficere; siue Philippus nolit, siue per casum nubere non possit. modò sic, si conditio pręcedens sub qua fuit vocata filia deficeret per casum, & sic casus nolũtatis traheretur ad casum impotentiæ, vtique sequẽs conditio contraria primę, s. si non nupserit, sub qua fuit legatum translatum per casum impleretur, & sic melioris conditionis esset Philippus vltimo loco vocatus & minus dilectus, quàm ipsa filia magis dilecta, quod esset contra. l. Publius. §. j. ff. de condit. & demõstrat. & sic in d. lege vnus casus ad alium non trahitur, ne tale absurdum sequatur, quæ ratio non viget in quæstione nostra.

30 Mouentur tertiò per d. l. fi. C. de instit. & substit. eã hoc modo inducẽdo. Ibi dicitur, quod si posthumus non nascetur, alius substitutus est illi: modò dubitatur, nũquid si nascatur & impubes decesserit sit locus substituto? & Iurisconsultus respondit, substitutum tantummodò admitti, cum posthumus minimè editus fuerit, vel post eius partũ mater prior decesserit. modò sic dictio, tantummodo, excludit omnes alios casus non expressos, d. l. iam hoc iure, & ibi notat Paul. de Castro, l. quamuis, & ibi Fulgos. C. eod. ergo non admittitur substitutus, si posthumus nascatur, & viuente matre nolit, vel non possit esse hæres. Cęterum & huic inductioni respondetur, nam textus iste loquitur in pupillari, & non in vulgari substitutione, prout supra in secundo fundamento primę opinionis diximus, & sic illud, quod in d. l. statuitur, est fauore matris. Præterea dato, & non concesso, quod textus iste loqueretur in tacita vulgari, adhuc non obstat, quia substitutio in vno casu concepta, in alium non trahitur, quando resultaret absurdum, quod substitutus minus dilectus includeretur, & alius magis dilectus excluderetur, glos. notabilis, & ibi Bar. eam declarat, in l. si mater. § j. ff. eod. sed in casu d. l. fi. vxor fuit magis dilecta, tum quia vxor. l. cum quis. C. de natu. liber. tum quia fuit in parte purè instituta, substitutus verò in alia parte sub cõditione, d. l. Publius. §. j. igitur in casu omisso cessat interpretatio pro substituto, vt euitetur absurdum. quinimo videtur, quòd quilibet extraneus cohæres excludat tacitam substitutionem vulgarem, quia ius accrescendi nõ dicitur sublatum, nisi de mente testatoris constet euidentissimè. l. quoties. §. si duo, & ibi not. Ang. & Imola. ff. de hęred. insti. & facit, quod notat Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi circa contrarium l. quamuis. C. de impub. & alijs subst. dicit, quòd ius accrescendi perueniens ex tacita mente defuncti, nõ tollitur contra sonum & formam verborum, & proprium eorum significatum: in casu autem substitutionis tacito, neq; expresse, neque per coniecturas constat testatorem voluisse prohibere ius accrescendi, imò per inclusionem vnius casus, quæ solet esse alterius exclusio. l. cum prætor. ff. de iudic. potius constat oppositum, & ideo etiã hoc casu debet cessare legis interpretatio, quæ oritur ex eo, quod illo casu testator prouidisset, si de eo cogitasset, quia illa locum habet, vbi casus omissus sine ea in totum remaneret omissus, quod secus est in casu nostro, quia hæres admittitur per ius accrescendi, quod est quædam tacita substitutio. l. si Titio, & Męuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. & sic cum in d. l. mater, sit cohæres, illud fauore iuris accrescendi procedit.

Mouentur quartò per tex. in l. qui ex duobus, secundum communem intellectum. ff. de acq. hæred. vbi probatur, quod si quis purè fuerit institutus in parte, & in alia parte sub conditione fuerit datus substitutus, si ille moriatur ante aduentum conditionis, & sic non possit esse hæres, hæreditas nõ deuoluitur ad substitutum, sed ad eius hæredem, & sic ex eo textu probatur, quòd casus noluntatis nõ porrigitur ad casum impotentiæ. Huic textui respondetur, negando ibi datum fuisse substitutum: intellectus enim diuinatiuus admitti non debet, Dec. in l. quoties. ff. de reg. iur. sed intellectus iste, scilicet, quod ibi fuerit datus substitutus, est diuinatiuus, cum de substituto nullibi mẽtio fiat in eo textu, ergo non debet admitti. Præterea si hæc intelligentia esset vera, sequeretur, quòd conditio transiret ad hæredes, & sic mors illius in cuius potestate facta est conditio, hæredi non noceret, sed in persona hæredis adimpleretur: sed consequens est falsum. l. liber homo. §. Titius ex semisse. ff. de hæred. instit. & l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. ergo falsa est etiam communis intelligentia, & ideo verus illius legis intellectus, secundum Politum est, quod antea aduenerit conditio, & postea hæres ille mortuus fuerit, & ita per rationem supradictam intellectus iste Politi conuenit literæ & non aduersatur legibus. licèt iste intellectus Politi admitti possit, tamen ratio eius per quam conatur probare, quod ibi substitutus hæredi nõ fuerit datus, nõ valet, & de intellectu istius legis latius videas, infra in quinta declaratione.

Mouentur quintò per tex. in l. si ita quis. ff. de vulg. & pupill. vbi substitutio in vno tẽpore facta, ad aliud non extenditur: ergo neque fit extensio de vno casu

ad

ad alium. Huic rationi respondetur negando consequentiam: nam licèt lex illa loquatur in tempore, nõ est tamen extendenda ad casum. illud enim est speciale in tempore, secundum communes intelligentias. & si dixeris, allegare specialia, & non reddere specialitatis rationem, est remedium, seu refugiũ miserorũ, gl. in l. filium quem habentem. C. famil. erciscun. Respondeo, quòd ratio diuersitatis esse potest: nam quãdo conditio est voluntaria, tunc illa adimpleri debet in forma specifica. l. qui hæredi, & l. Męuius. ff. de condit. & demonst. sed conditio illa in d. l. si ita quis, est voluntaria, quia ad validitatem substitutionis nõ est necessarium, vt intra illud tempus substitutio fiat: ergo illa conditio adimpleri debet in forma specifica. si conditio enim facta in vnum tempus in aliud extẽderetur, vtique conditio illa per æquipollens adimpleretur, quod esset absurdum. vnde ne ista ratio absurditatis locum habeat, de vno tempore ad aliud nõ fit extensio, quod secus est in casu nostro, cum nos nõ simus in conditione voluntaria, sed in necessaria conditione: nam ad validitatem vulgaris substitutionis requiritur, vel quòd hæres nolit, vel quòd non possit. l. cum proponas. C. de hæred. instit. & sic in concipiẽda ista substitutione testator effectum considerauit. vnde non mirum est si ista per æquipollens adimpleri potest, arg. l. mulier. ff. ad Trebell. & expressio vnius casus necessarij ad actus validitatem alterum casum necessarium non excludit, Doctor. in d. l. Gallus, in §. & quid si tm̃. & per hoc in casu nostro maior & rationabilis est pręsumptio: credẽdum. n. est, qñ sumus in cõditione necessaria, testatorẽ potius testatũ, q̃ intestatum decedere velle. vnde si substitutio in alium casum non traheretur, testator, intestatus decederet, quod esset contra eius voluntatem, & ista propositio locum habet etiam, quando babet cohæredem, quia magis dilectus est substitutus in parte, in qua fuit substitutus quàm cohæres: ergo potius ad ipsum substitutum quàm ad cohæredem hæreditas deuolui debet, & stante inter casum & casum ratione diuersitatis de vno ad alium illatio fieri non debet.

30 Mouentur sextò, & vltimò alijs omissis, per † l. Gallus, in §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum. vbi dicitur quòd lex Velleia introdnxit, vt substitui posset nepos, etiam in casu, in quo viuus adhuc esset auus: modò sic, si substitutio facta in vno casu, in alium extenderetur, sequeretur quòd ex consilio Galli fieret extẽsio, & dispositione legis Velleiæ non esset opus: sed cõsequens est falsum, quia ibi non ex consilio Galli, sed ex dispositione legis Velleiæ fit extensio, ergo falsum est & antecedens, & sic quod vnus casus ad alium extendatur. Cęterum & huic rationi dupliciter respondetur, & primò olim alienus posthumus iure ciuili hęres institui non poterat, vt Instit. de bonor. possess. in prin. probatur, quod non erat ex eo quia expressè ita à lege dispositum esset, vt Doctor. videntur præsupponere in d. l. Gallus, in prin. sed quia eo iure incognitus erat, vt induit Impetator in d. princ. Instit. de bonor. possess. ibi, quasi & iure ciuili non incognitus. eo enim iure incertis personis legari aliquid, vel testamẽto relinqui non poterat. §. incertis, Instit. de legat. Quare, cum is qui nondum natus est, nihil sit. l. eius seruum. ff. de hæred. instit. l. j. §. & cum triplici. C. de caduc. tollen. nec quicquam certi de eo cõstitui possit, propter natiuitatis dubium nolebat ius ciuile testamentum vel dispositionem similem in eius personam fundari, & ex hac ratione posthumus alienus olim iure ciuili institui non poterat: & hac de causa Gallus Aquilius animaduertens, quòd ex eo, quod alieni posthumi hęredes iure ciuili institui non poterant, sæpe eorum natiuitate testamentum rumpebatur legem condendo ex recepta opinione introduxit, vt posthumi alieni institui etiam vno casu possent, scilicet si post mortem testatoris nascebantur. hoc stante nõ mirum est, si iste casus non extendebatur ad casum, quando viuo testatore nepotes nascebantur, quia casus omissus non subauditur per expressum, quando expressus fuit introductus ex prouisione speciali contra ius cõmune. l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrim. vt est in casu Galli, qui fuit contra ius commune inuentus, vt supra dixi, quod secus est in casu nostræ quæstionis: & ideo cum termini sint diuersi, argumentum non tenet, Secundò & vltimò respondetur, quod imò posthumus etiam viuo auo ex consilio Galli institui poterat, qđ probatur hac ratione: nam sententiæ vis consistit in ratione, & non in casu. l. cum mulier. ff. solu. matrim. & l. non dubium. C. de legib. sed ratio, quare posthumus post mortem aui poterat institui, & quare id per cõsilium Galli fuerit introductum, est, ne si post mortem aui reperiret se præteritum, rumperet testamentum. sed hæc ratio locum etiam habet, si posthumus viuo auo nascatur, quia eodem modo si reperit se pręteritum rumpit testamentũ, vt in d. l. Gallus, in §. nũc de lege, habetur. ergo habet locum etiam hoc in casu Galli dispositio, & sic sentẽtia Galli extenditur etiam, in casu, quando posthumus viuo auo nascitur. Comꝓbatur hęc ratio. casus Galli est, qñ posthumus post mortẽ aui nascitur: casus verò legis Velleiæ est, quãdo nascitur viuo auo, & quando nascitur post mortem aui: tunc licèt non pertineat ad legem Velleiam, tamẽ est ex sententia legis Velleiæ. d. l. Gallus. §. & quid si tãtum. & ratio est, quia vti dispositio Galli fuit introducta ne posthumus rõne pręteritionis rũperet testm̃, ita eadem rõne dispositio legis Velleiæ fuit ordinata: ergo vti casus Galli est ex snia legis Velleiæ, ita & est dicendum casum legis Velleiæ esse ex sententia Galli, cum in vtroque eadem ratio vigeat, quod confirmatur arg. l. his solis. C. de reuoc. donat. & sic cum casus legis Velleiæ sit ex sententia Galli, non mirũ si de vno casu ad alium extensio fieri poterat. quo stante nõ obstat argumentum, quia vt vides falsum est, posthumũ viuo auo institui nõ posse, quia imò poterat institui, & hoc est ex mente subtilissimi Fortunij Garziæ, in d. § & quid si tantum, num. 86.

Ex supradictis constat, quòd vtraque opinio in disputando defendi posset: ego verò à superiori & communi opinione nõ recedo, quam probo hac ratione: aut hęres cui facta fuit substitutio, habet cohæredem aut non habet: si cohæredem non habet, & tunc sine difficultate ego teneo, quòd casus noluntatis ad casũ impotentię trahatur, & sic econtra, & moueor hac ratione, cum olim sola in vsu esset hæredis institutio, contingebat sæpenumero institutum hæredem, aut nolle hęreditatem adire, aut viuo adhuc testatore, vel etiam post eius mortem antequàm hæreditas adiretur

tur

tur diem suum obire. §. posterinre, Instit. quib. mod. te stam. infir. §. cum autem. Insti. de hęred. quæ ab intest. deferunt. quare subuertebantur testantium voluntates, & testamenta caduca fiebant. ideo his vt nbuiam iretur haberentq; testatores hæredem, quod eorum maximè interest §. j. Instit. quib. ex caus. manum. non licet. constitutum est vt in prinris hæredis deficientis locum alius subijci atque substitui posset. l. vnica, in prin. C. de caduc. tollen. & ideo hanc ratinnem in casu nostro considerans testator in locum deficientis hæredis, vt quia nolit hæreditatem adire, alium substituit. quæ ratio militat etiam si hæres nnn posset hæreditatem adire, dato casu, quòd substitutio in casum noluntatis concepta fuerit, cum vtroq; casu propter deficientem hæredem, voluntas testatoris subuertatur, & testamentum caducum fiat, nisi substitutio locum habeat. ergo cum eadem ratio ambos casus comprehendat, nnn mirum est, si vnus ad alium extenditur, & alterius inclusio non est alterius exclusio: prouisio enim testatoris trahi debet ad alios casus comprehensos sub eadem ratione, ar. no. per Bart. & Paul. de Castro, in l. suū. C. de iure deliber. vbi dicūt quòd renuncians bonorum possessioni ex hac causa, quòd hæreditas est damnosa, dicitur etiam renunciasse iuri adeundi, quod secus esset si de causa nnn constaret. & quamuis loquatur quando causa exprimitur, tamē idem est, quando de causa constat tacitè. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauerit. ff. de acq. hæred. vbi dicitur, quod mandatum ad petendum bonorum possessionem extenditur ad ius adeundi: sed in casu nostro constat tacitè de ratione, quare fuerit facta substitutio, cum semper testatur præsumatur se cum dispositione iuris communis conformare, Bar. in l. Titio centum, in §. Titio genero. ff. de condit. & demonstrat. quæ ratio militat in vtroque casu, vt supra dixi ergo prouisio testatoris circa casum noluntatis facta, etiam ad casum impotentiæ trahitur, & sic econtra.

Confirmatur hæc ratio, idem est in casu omisso, quod in casu expresso, quando in illo casu testator prouidisset, si de eo cogitasset, quod maximè procedit, quādo casus omissus sine ista legis interpretatione in totum remaneret omissus, glos. in l. tale pactum, in §. fi. ff. de pact. sed testator si de casu impotētiæ cogitasset, idem disposuisset, quod de casu noluntatis disposuit, & sic econtra, cum aliàs nisi ita fieret interpretatio, casus omissus in totum remaneret omissus, & testatoris voluntas subuerteretur, & testamentum caducum redderetur, quod esset contra præsumptam testatoris voluntatem: præsumitur enim testatorem potius velle decedere testatum, quàm intestatum. d. §. j. Instit. quib. ex caus. manum. nnn licet. ergo substitutio in casum noluntatis concepta etiam ad casum impotentiæ trahitur.

Aut hæres, cui facta fuit substitutio, habet cohæredem: & hoc etiam in casu ego teneo cōmunem opinionem, quam probo hoc fundamento. Quando sumus in dispositione conditionis necessariç ad actum, tunc permittitur quod de vno casu ad alium extensio fiat: & nnn refert si quid fiat ex æquipollētibus. dicta l. Gallus. §. & quid si tantum, & ibi Bar. Cror. & alij Doctor. communiter. l. mulier. ff. ad Trebel. & l. si mater, C. de instit. & substit. cum similibus. sed nos sumus in dispositione conditionis necessariæ ad actum, quia substitutio fuit facta sub conditione, si hęres nolit hęres esse, quæ cōditio est necessaria ad substitutionem. l. cum proponnas, & ibi Bar. Bald. & alij. C. de hęred. instit. ergo substitutio in vno casu concepta, & sic in casum noluntatis, extenditur ad alium casum, & sic impotentiæ: & non refert si quid ex æquipollētibus fiat. Præterea substitutus in parte, in qua fuit substitutus, dicitur magis dilectus, quàm cohæres, cum illi præferatur in parte illa: ergo substitutio facta in casum noluntatis trahitur ad casum impotentiæ, & sic ecōtra, cum si de hoc casu testator cogitasset ratione dilectionis similiter disposuisset, arg. glos. in d. l. tale pactum. §. fin.

Et ista substitutio concepta in casum noluntatis, & quæ trahitur ad casum impotentię, dicitur partim expressa, & partim tacita, quo ad casus, quia in quibusdam casibus est expressa, & in quibusdā tacita, & quod operatur hoc, videas Paul. de Castro, in d. l. Gallus. § & quid si tantum, num. 4.

31 Firma igitur †remanente communi opinione, ea pluribus modis declaratur. & primò non procedere in legatis in quibus vulgaris facta in caput noluntatis nnn trahitur ad caput impotentiæ, prout tenet Rain. in tracta. substit. in materia vulgari, quem sequitur Imola in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demōstrat. & mouentur ex tribus.

Primò per per tex. in d. l. pater Seuerinam. verum huic textui respondeas, prout supra in secundo fundamento secundæ partis superioris quęstionis principalis responsum fuit.

Secundò mouentur per tex. in l. Titio vsusfructus. ff. de condit. & demonstrat. Huic tex. respondetur, q̄ ibi propriè non agebatur de substitutione facta in legatis, sed de datione libertatis, quæ si ibi locum non habet, non est mirum, quia relicta fuit sub conditione, si ad Titium pertinere desijsset, qui Titius viuo testatore mortuus fuit: & ideo libertas non valet, quia conditio nec initium accepit, vt ibi tex. ait.

Tertiò & vltimò mouentur. In legatis stricta interpretatio fieri debet. l. nummis. ff. de leg. j. & l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg. j. ergo in legatis substitutio vulgaris in caput noluntatis facta, ad caput impotentiæ nnn trahitur. Cęterum & huic rationi respōdeas, quòd licèt in legatis stricta fiat interpretatio, tamen in substitutione facta in legatis fieri hæc debet interpretatio, scilicet q̄ caput nolūtatis trahatur ad caput impotentię, cū ista fiat ex præsumpta testatoris voluntate, q̄ elicitur ex legis interpretatione, quia si de hoc casu etiā testator cogitasset, idē disposuisset, & ideo de vno casu ad aliū fit extensio, tex. est not. in l. Titius. §. Lucius, & ibi Bar. & alij. ff. de liber. & posthum.

Et cum hęc opinio nulla fundetur lege vel ratione, cui responderi non possit, ideo alia est opinio superiori contraria, quam tenent Bart. & Paul. de Castro, in d. l. pater Seuerinam, Aret. Ripa & alij in l. j. ff. eod. & hæc est communis & recepta scribentium opinio, quæ probatur hac ratione: nam vti substitutio locum habet in hæreditate, ita etiam locum habet in legatis. l. vt hæredibus. ff. de leg. 2. & l. Titius & Seius, cum duabus legibus sequentibus. ff. de hæred. instit. ergo vti substitutio facta in hæreditate in caput noluntatis

exten-

extenditur ad caput impotentiæ: ita etiam dicendum est in substitutione facta in legatis. ea enim præsumptio testatoris, quæ locum habet in substitutione facta in hæreditate quæ elicitur ex illa legis interpretatione, quod si de hoc casu omisso testator cogitasset, idē disposuisset. d. l. Titius. §. Lucius, & ibi late Iason, locum habet etiam in substitutione facta in legatis: nam testator substituendo in legatis in caput noluntatis verisimiliter si cogitasset, seu interrogatus fuisset de capite impotentiæ, idem disposuisset, cum verisimile sit, testatorem velle substitutum tanquam magis dilectum habere portionem illam in euentum, quod legatarius nolit, vel non possit legatum capere, quàm alium minus dilectum, arg. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. Et vltra prædicta probatur hæc cóclusio, quia ista substitutio in caput noluntatis seu impotentiæ facta, & sub conditione necessaria ad actum ordinata, cum ad esse vulgaris substitutionis requiratur, quòd hæres nolit, vel nō possit hæreditatē adire, l. 3. C. de hæred. instit. ergo de capite noluntatis ad caput impotentiæ, & sic econtra, fit extensio, Bar. Ruin. Crot. & alij Doct. communiter in d. §. & quid si tantū. & probatur in l. mulier, in princ. ff. ad Trebell. & in l. si mater. C. de instit. & substit. Item probatur hoc alio fundamento, in vulgari substitutione ista conditio, si noluerit, vel non potuerit esse hæres, tacitè ex necessitate inest, d. l. 3. & ibi Doctor. C. de hæred. instit. modò sic, si expressio istius conditionis, si noluerit, excluderet caput impotentiæ & sic econtra, sequeretur quod conditionis expressio, per eum modum per quem ex necessitate inest, aliquid operaretur: cum ista conditio, si noluerit, vel non potuerit, ex necessitate insit in vulgari substitutione, & expressio cōditionis nolūtatis remouet caput impotentiæ, & sic econtra. sed cōsequens est falsum. l. hæc verba. ff. de legat. j. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd expressio conditionis noluntatis non trahatur ad caput impotentiæ, & sic econtra, & hanc rationem cōsiderauit Paul. de Castro in d. l. 3.

32 Secundò † declaratur superior communis cóclusio non procedere, quando casus omissus esset omnino dissimilis expresso: nam tunc casus noluntatis non traheretur ad casum impotentię, & sic econtra, ita tenēt Glos. Bar. Bart. Bal. Paul. de Castro, Alex. Ias. & alij Doctor. communiter in d. l. Gallus, in §. & quid si tātum. Soci. & Ripa in l. j. ff. eod. & Bartholom. Soci. in consi. 140. num. 9. vol. j. & probatur hæc conclusio per tex. in l. commodissimè. ff. de liber. & posthum.

Et hinc infertur ad hanc quæstionem. Testator instituit filium, & si viuo testatore moreretur, substituit extraneum, & contigit filium superuenire, ac mori defuncto testatore, non adita hæreditate: quæritur, an admittatur substitutus? In hac quęstione duę sunt Doctorum opiniones. Quarum prima est, quòd non admittitur substiturus, ita tenent Bar. Bal. & Pau. de Cast. in l. si mater. §. j. ff. eod. tit. & Ang. in l. j. §. j. & in l. si pater filium. ff. eod. & in l. quamdiu, la vltima ff. de acq. hære. & mouentur isti ad id dicendum ex tribus.

Primò per tex. in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstra. Verum huic textui respondeas, prout supra in quæstione principali responsum fuit.

Secundò mouentur per tex. in d. l. si mater. §. j. iuncta glos. fi. & ibi notatis per Doct. Huic textui respōdetur quòd ibi non mirum est, si substitutio locū non habet, quia fuit facta in suitate, quæ non expirauit repudiatione filij: hic verò fuit facta in hæreditate, ex quo substitutus fuit extraneus, inter quos casus maxima est differentia, vt in d. §. j. Doctores considerant.

Tertiò, & vltimò mouentur. Ista substitutio restricta est ad tempus, nam substitutio facta fuit, si filius viuo testatore moreretur: ergo extra illud tempus nō porrigitur. l. si pater filium, & l. si ita quis. ff. eod. tit. Cęterum & huic rationi contrariam opinionem substinendo respondetur: aliquādo tempus quod exprimitur in substitutione est de natura eius, ita quod inest etiam si non exprimatur, sicut in vulgari inest hoc tēpus importatum per illa verba, si intestatus me viuo morietur, quod est casus impotentiæ. l. 3. C. de hęred. instit. & tunc non prohibetur extēsio ad alium casum eiusdē substitutionis occurrētem, ēt extra illud tēpus, quia hoc casu tale tēpus quod inerat ex natura substōnis, vr expressum potius per eū modum per quē inerat, idest ad demōstrādum casum illum impotentiæ, quā taxatiuè, per not. Pau. de Castro in d. l. 3. cum quo trāsit Alex. quod tēpus pręsumitur in dubio expressum per illum modum, per quem inest, per l. si Titio. §. fin. ff. quando dies lega. ced. & est etiam tex. quem ibi ad hoc pōderat Paul. de Castro, & Aret. in l. liber homo. ff. de verb. oblig. & ratio est, quia verba in dubio capiūtur potius demonstratiuè quàm taxatiuè. l. fi. §. Titia. ff. de liber. lega. l. quidam testamento. ff. de leg. j. & notat Bart. in l. cum pater. §. mense. ff. de leg. 2. & in l. nam quod. §. fi. de penu legata. Aliquando tempus expressum in substitutione non est de natura eius, nec inest, vbi nō exprimatur, & tunc quia fuit aliter expressum quàm inesset, stat taxatiuè, & aliter stare non potest, & ideo extra illud tempus nō extenditur substitutio. His stantibus in forma sic respondetur, Substitutio restricta ad tempus, extra illud non porrigitur, est verū, quando tēpus expressum non est de natura eius, nec inest vbi non exprimatur, & ita procedit d. l. si pater filium. d. l. si ita quis, & l. qui plures, eod. tit. sed secus est, quando tempus expressum est de natura eius, ita quod inest etiam si non exprimatur, quia tunc substitutio etiam ad alium casum extra illud tempus porrigitur, vt supra dictum fuit: sed in casu nostræ propositæ quæstionis tempus importatum per illa verba, si institutus me viuo morietur, tacitè etiam si non exprimatur inest in vulgari substitutione, cum per illud casus impotentię significetur. d. l. 3. C. de hæred. insti. ergo tale tempus expressum non impedit, quin substitutio ista ad alium casum, etiam extra illud tempus, non porrigatur.

Et cum superior opinio nulla nitetur lege vel ratione, cui responderi nō possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quam tenet Imola in repetitione c. Rainutius, extra de testam. in materia vulgaris, quam sequuntur Alex. & Socin. in l. j. ff. eod. Ruin. in d. l. Gallus, in d. §. & quid si tantum, & in consil. 97. & 170. nu. 1. & per tot. vol. 2. & Fulgos. in l. fi. C. de insti. & substit. qui dicit ita consuluisse.

Et mouentur isti ex pluribus, & primò per tex. in l. fi. C. de instit. & subst. vbi videtur casus: nam ibi substitutio facta, si posthumus nō nascitur, locum habet

si na-

si nascitur, & impubes decedit. Huic textui respondetur, quod ibi substitutio trahitur ad alium casum, & non ad aliud tempus, quia nullum tempus fuit expressum. & quamuis subintelligatur ex quo fuit concepta, si filius non nascetur, quasi intelligatur infra decem menses à morte testatoris, iuxta plenè notata in d. l. Gallus, in prin. tamen tacitum tempus non operatur quo minus vulgaris et tacita extra illud extendatur, vt colligitur ex notatis per Bar. in d. l. j. in pen. q. in qua quærit, an tacita vulgaris expiret superueniente pubertate. Secundo respondeas, prout responsum fuit in secundo fundamento primæ opinionis quæstionis principalis, & ibi videas.

Secundò mouentur per tex. in d. l. si mater. §. j. ipsum tex. à contrario sensu inducendo in verbis illis, filio existente hærede. Verum & huic textui responderi potest quam illa verba videlicet, filio existente hærede, referuntur respectu extranei substituti nepoti sine tempore, nec tempus adiectum in præcedenti substitutione in sequenti intelligitur repetitum, secundum Bar. ibi, in fi. nam ibi nepos fuit substitutus filio secundum consilium Galli, idest si filius viuo testatore moriatur substituit ei nepotem posthumum nasciturum post mortem testatoris, & nepoti fuit substitutus Titius, si hæres non erit. modò igitur si nepos non nascitur vel moriatur, vel repudiet hæreditatem, & filius deinde & ipse et hæreditatem repudiet, substitutus admittitur. & ratio est, quia verba illa, si hæres non erit, significant actum noluntatis & impotentiæ. d. l. 3. C. de hæred. instit. & cum si non nascatur nepos, vel moriatur, non possit esse hæres, non mirum est si substitutus admittitur: & sic hoc non est ea ratione, quia tempus vnum ad aliud extendatur, cum illa conditio adiecta in substitutione facta filio de nepote, non dicatur repetita in substitutione facta nepoti de Titio.

Tertiò & vltimò mouetur per d. l. Gallus. §. & quid si tantum. Cæterum & huic textui respondeas, prout responsum fuit in primo fundamento primæ opinionis quæstionis principalis.

Ex prædictis constat, quòd in disputando vtraque opinio defendi potest. ego verò non discedo ab hac posteriori opinione, quam in puncto iuris veriorem esse puto ex duabus rationibus.

Primò, tempus quod exprimitur in substitutione, si est de natura eius, ita quòd inest etiam si non exprimatur, tunc permittitur extensio ad alium casum eiusdem substitutionis occurrentem, etiam extra illud tempus: quia hoc casu tale tempus, quod inerat ex natura substitutionis, videtur expressum potius per eum modum per quem inerat, & sic potius demonstratiuè quàm taxatiuè. l. fi. §. Titia. ff. de liber. lega. & supra dictum fuit: sed in casu nostræ propositæ quæstionis tempus adiectum in substitutione, & sic si filius viuo testatore moriatur, est de natura substitutionis, & inest tacitè, etiam si non exprimatur: nam verba illa, si filius viuo testatore moriatur, significant casum impotentiæ, qui casus est de natura substitutionis vulgaris, d. l. 3. & qui casus impotentiæ hoc etiam in casu verificatur, hoc est si filius viuo testatore moriatur. Ergo permittitur extensio ad alium casum impotentiæ, idest si defuncto testatore non adita hæreditate moriatur.

Secundò & vltimò, idem est in casu omisso, quod in casu expresso, quando illo casu testator prouiduisset, si de eo cogitasset. gl. i l. tale pactum, in §. fi. ff. de pact. sed in casu nostro verisimile est testatorem idem disposuisse, si cogitasset filium mori non adita hæreditate post eius mortem, cum alius casus omissus in totum remaneret omissus, & eius voluntas subuerteretur, & testamentum caducum redderetur, quod esset contra præsumptam testatoris voluntatem: præsumitur enim testatorem potius velle decedere testatum, quàm intestatum. §. j. Institu. quib. ex caus. manum. non licet. & esset contra publicam vtilitatem: publicè enim interest suprema hominum iudicia exitum habere. l. vel negate. ff. quemad. testa. aperian. ergo in casu nostro etiam si post mortem defuncti non adita hæreditate filius moriatur, substitutus admittitur.

34 Tertiò superior † communis conclusio declaratur non procedere, quando per extensionem de casu noluntatis ad casum impotentiæ, & sic econtra excluderetur persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti esset magis dilecta: nam tunc talis extensio prohibita censetur, Bar. in d. l. si mater. §. j. in fi. & ibi gl. communiter approbata, Alex. Ias. Socin. & Ripa in d. l. j. ff. eod. Pet. de Anchar. in consi. 356. Marian. Socin. iun. in consi. 106. volum. j. num. 17. Alex. in consi. j. in j. vol. Bartholom. Socin. in consi. 259. num. 6. vol. 2. & Ruin. in consi. 3. nume. 16. vol. 2. in consi. 128. num. 11. vol. 3. & in consi. 87. eod. vol. 3. nu. 8. Quæ conclusio probatur arg. l. fi. C. de inst. & subst. & probatur etiam hac ratione: vna præsumptio fortior aliam tollit. l. Diuus. ff. de in integ. restit. & maior verisimilitudo minorem tollit Bal. in l. siue possidetis, in fi. C. de probatio. sed quòd persona magis dilecta admittatur, est fortior præsumptio; & maior verisimilitudo: magis enim verisimile est magis dilectam personam minus dilectæ in successione testatorem anteponere velle. l. cum acutissimi. C. de fideicommis. & l. cum auus. ff. de condit. & demonst. ergo ista præsumptio, quòd persona magis dilecta succedat, tollit præsumptionem illam, quòd casus noluntatis ad casum impotentiæ trahatur, & sic econtra.

35 Quartò declaratur † superior conclusio procedere, quando alius casus respiceret personam eius, cui facta est substitutio, non autem si respiceret personam substituti: exempli gratia, testator dixit, si filius meus hæres non erit, substituo filium meum nasciturum, si me viuo nascetur: nam si nascatur testatore mortuo, non comprehendit substitutio istum casum, & ita tenet Bar. in d. l. Gallus, in princ. num. 9. & in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. quem sequitur Socin. in dicta l. prima, & Ioan. de Imola in l. si pater filium, infra eodem. Et probatur per tex. in dicta l. commodissimè, & per tex. in dicta l. Gallus. in §. nunc de lege Velleia, & per tex. in l. si pater filium, infra eod.

36 Quintò declaratur † non procedere, quando vulgaris substitutio esset facta hæredi instituto sub conditione, in defectum conditionis: exempli causa, testator instituit Titium, si nauis ex Asia venerit, & si non venerit, substituit Caium. modò, si Titius pendente conditione moriatur, & sic non potest esse hæres; & postea impleatur conditio, non succedit substitutus: & sic substitutio vulgaris facta in vnum casum impotentiæ, non extenditur ad alium, ita tenent Bald. Pau. de Castro, Ange. & Imola in l. qui ex duabus. ff. de acquiren. hæred. Alex. & Socin. in l. j. ff. eod. & est communis & recepta Scribentium sententia,

C quæ

quæ probatur per text. in d. l. qui ex duabus, cum sic inducendo. dicitur ibi, quod hæres pro parte purè fuit hæres institutus, & pro parte sub conditione, & pendente conditione hæres moritur, post cuius mortem conditio adimpletur, qua de causa ad eius hæredem illa pars deuoluitur. hoc stante ego probo quod necesse est dicere illi hæredi substitutum datum esse. nam aut vis quòd illi hæredi nec cohæres, nec substitutus datus fuerit, & hoc non potest stare ex eo, quia si nec cohęredem nec substitutum hæres ille haberet, non aliter expectata conditione in totũ hæres ipse iure efficeretur, vt probatur in l. cum hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæred. sed in eo tex. dicitur, quod conditione pendente in parte illa sub conditione relicta non efficitur hæres, nisi conditio adimpleatur: ergo dicendum est, quod ibi illi hæredi cohæres vel substitutus datus fuerit: sed quod cohæres fuerit datus non potest stare ex eo quia pars illa conditionaliter relicta hæredi, eueniente conditione post illius mortem nõ hæredi hæredis, sed cohæredi accresceret, text. est in terminis in l. liber homo, in §. Titius. ff. de hæred. instit. sed in eo tex. dicitur, quod accrescit hæredi hæredis, ergo fatendum est, quod ibi cohæres nullo pacto datus fuerit: ergo cum ibi ille hæres non simpliciter hæres fuerit institutus, sine cohærede, vel substituto: & cum cohæres non potest esse quod fuerit datus, dicendum est substitutum fuisse illi hæredi datum: quod confiteri apertè possumus, cum in præcedenti lege in §. fi. eundem quasi casum ponat, & si parte conditionali hęredi substituit Titium. Et si dixeris, quòd si hoc verum esset, sequeretur, quod ius conditionale transmitteretur ad hæredem, cum præsupponatur, quòd si conditio post mortem hæredis adimpleatur, hæres illius admittitur, & nõ substitutus. sed hoc est falsum. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. & d. l. liber homo. §. Titius. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd ibi hæredi fuerit datus substitutus, & per hanc rationem Bar. in d. l. qui ex duabus, tenet contrarium. & quod in tali casu substitutus admittatur & non hæres hæredis, tenet etiam Polit. in tract. substit. in materia vulgar. substit. in septimo requisito, in vers. Ad sextum igitur arg. d. l. qui ex duobus, &c. Verum communem opinionem defendendo, huic rationi sic respondetur: Pars illa conditionalis datur hæredi hęredis, ibi & non substituto, non ea ratione, quia ius conditionale transferatur ad hæredem, sed ratione iuris accrescendi, ne scilicet testator pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus contra regulas iuris communis. & si adhuc dixeris, si institutio conditionalis euanuit per mortem hæredis, ergo statim admittitur substitutus vulgaris, qui præfertur iuri accrescendi, vt est communis conclusio, de qua per Bar. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & per Doct. communiter in l. vnica. C. quando nõ pet. part. & probatur in d. §. Titius. Respondeo, substitutus datus fuit in defectum conditionis, puta instituo te in dimidia parte, & in altera sub conditione, si nauis ex Asia venerit, & si non venerit, substituo Titium: tunc si adiuisti ex pura, nihil interim habes de conditionali, & si decedas & postea conditio eueniat, substitutus admitti non potest, cum fuerit in defectum conditionis substitutus, & si admitteretur id esset contra testatoris voluntatem quæ ex verbis elicitur, à quibus nullo pacto in dubio est recedendum. l. non aliter. ff. de legat. 3. & ideo hæres admitti debet iure accrescendi, nam spes substitutionis conditionalis transmittitur ad hęredem, & nõ deficit per mortẽ, qñ est coniuncta cũ iure accrescendi, sicut transmittitur ius accrescẽdi, & rõ est, ne testator (cũ substitutus admitti nõ possit) decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, cõtra regulã. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. Nec obstat d. l. liber homo. §. Titius, per quã Bar. mouebatur, quia illi Aret. dupliciter rñdet, & primo ille text. non loquitur in substituto, sed loquitur in cohærede, cui portio accrescit, quæ reperitur vacans in illo casu, ex regula posita in l. j. & 2. ff. de acq. hæred. Vel dicas secũdò, & melius, quod accrescit portio virtute iuris accrescẽdi, quod semper locum habet qualitercunque pars vacet: sed substitutus in casu nostro non vocatur in omni casu, quo prima institutio non habet locum, sed solum si deficiat conditio institutionis. & per prædicta ego non recedo à supradicta declaratione, & communi opinione, quam etiam tenet Pau. de Castro in l. si solus. ff. de acquiren. hæred.

37 Sextò declara † non procedere, quando per extensionem de vno casu ad alium induceretur aliquid cõtra regulam iuris cõis, nam tunc extensio non permittitur. ita probat tex. in l. si solus. ff. de acq. hæred. vbi solus hæres ex pluribus partibus institutus, omnes partes adire debet, nec vnam omittere põt, & si in ea substitutum haberet. & ratio est, quia hæres adeundo ex vna efficitur hæręs in altera, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Et si dixeris, quod hæc ratio cessat in casu d. l. si solus, cum illa alia pars poterit ad substitutum peruenire. Respondetur, quòd in d. l. si solus, illud fuit decisum non solũ supradicta ratione, sed etiam quia hæres non põt diuidere: nam antequàm adeat non quia non est dñs, nec postea, quia effectus dñs in totũ. & si dixeris, quod ipse fuit institutus in pluribus portionibus, & ideo nõ diuidit ipse, sed diuidit testator. Rñdetur, quod tunc testator censetur diuisisse, qñ in diuersis partibus instituit diuersos, & tũc vnus põt adire sine altero. l. seruus quoque, post prin. ff. de hæred. instit. non sic, qñ instituit eundẽ, quia diuisio partium non censetur facta causa diuidendi hæreditatẽ, sed alio respectu, sicut diuisio fundi fit gratia vberioris culturę remanente vnitate fundi. l. Caius. ff. de legat. 2. & hæc conclusio probatur etiam per dictũ Bar. in l. vxori. ff. de leg. 3. vbi dicit, quòd non fit extensio de tempore ad tempus, quando per eam induceretur aliquid contra ius commune.

38 Septimò declara † non procedere, quando substitutio collata esset in vnum tempus, nam tunc non extenderetur ad casum alterius temporis. ita tenent Barto. Alexan. Ias. Socin. Ripa & alij Docto. communiter in dicta l. prima, Barto. Bald. Pau. de Castro, & alij in l. si ita quis. ff. eodem, & in l. si mater. §. j. ff. eodem titu. Alexan. in dicta l. Gallus. §. fin. in fine. Ange. in l. prima. §. j. & in l. si pater filium. ff. de vulga. & pupilla. & in l. quamdiu, l'vltima. ff. de acquiren. hæred. & probatur in d. l. si ita quis. quam conclusionem declara non procedere, quando exprimitur tempus, quod inest ex natura substitutionis, prout supra dixi, & declarat Ruin. in consil. 97. num. 4. in 2. vol.

Octauò

Octauò declara non procedere, quando de casu omisso esset facta specialis prouisio, nam non permittitur extensio de vno casu ad alium, ita tenet Ripa in d.l.j.& antè eum ita limitat Socin.in consi.77.in 3.volum.& probatur arg. l.cum ex filio.§. filio.ff. eod.& probatur etiam hac ratione. Prouisio testatoris facit cessare prouisionem legis.l.fin.C. de pact.conuent.& l.si maritus. C.de procu. sed quod in substitutione de vno casu ad ad alium fiat extensio, est ex legis interpretatione, ergo prouisio testatoris circa casum omissum in substitutione facit cessare hanc legis interpretationem.

40 Nonò declaratur † procedere, quando substitutio vulgaris facta est in vnum casum sub conditione necessaria, secus verò si facta sit sub cõditione voluntaria, nam tunc non est licita extensio de vno casu ad alium, ita tenent Bar. Bald.Paul. de Castro, Alexand. Ias.Ruin.& alij Doctor.communiter in d.l. Gallus.§. & quid si tantum,Ripa & Socin.in l.j.ff.eod.& Bartholom.Socin.in consi.140.sub num.9.volum.j. Et ratio diuersitatis est, quia apponendo conditionem necessariam testator videtur considerasse effectum: apponendo voluntariam, videtur considerasse modum implendi, &ideo conditio tunc debet adimpleri in forma specifica. l. qui hæredi, & l.Meuius. ff.de condit. & demonstrat. Et hinc infertur ad decisionem multarum quæstionũ, de quibus videre poteris apud Socin.in dicta l.& apud Ruinum in d.§.& quid si tantum.quas non refero breuitatis causa. verum declara non procedere, quando in cõditione voluntaria fuit consideratus effectus, nam tunc permittitur extensio de vno casu ad alium, Marian. Socin. iunior in consi. 181.num.30.& 51.in 2.vol.

41 Decimò, & vltimò † alijs omissis, declaratur non procedere, quando in caso expresso substitutionis vulgaris apposita fuit dictio, tunc: quia tali casu vulgaris substitutio ad casum duntaxat expressum præcisè restringitur, & ad alium casum non porrigitur per illam dictionem, tunc, quæ extremitatem temporis significat. l 4.§.fin. ff. de condit. & demonstrat. l.in substitutione, in fi.ff. de vulg.& pupill.& ita tenet Deci. in consi.63.num.2. in consil.315.num.2. & in consil.332.num.1.Petr.de Anchar.in consi.356. Ludouic. Roman. in consi. 131.& in consi. 138. & Marian.Socin.iun.in consi.181.num.6. vol.2. idem est, quãdo substitutio vulgaris facta sit sub dictione, taxatiua, tantum. Fulg. Salyc.& Alexan.in l.quamuis.C.de impub.& alijs substit.Alex. in l.post aditam, & Saly.in l.precibus.C.eod.tit.de impub.& alijs subst.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris, quibus verbis concipiatur.*
2 *Testator si dicat, filium heredem instituo: & si heres non erit, volo vt hereditatem meam Titio restituat: an ista vulgaris, seu fideicommissaria substitutio dicatur.*
3 *Ambiguum quando in aliqua oratione est, illud declarari debet ex illa parte, quæ clara est & non dubia.*
4 *Actus non potest ab eo casu incipere, à quo si esset inceptus desineret.*
5 *Testatoris voluntas vbi est aperta, verbum aliàs obliquum & precarium, directum euadit.*
6 *Substitutio in dubio potius interpretanda est directa, quàm precaria.*
7 *Substitutio per hæc verba concepta, Titium instituo, & Meuium substituo, an dicatur vulgaris tantum. Cum eius declaratione, num.9.*
8 *Verba in dubio intelliguntur per prius, & non per posterius.*
10 *Testator, an præsumatur plures hæredum gradus facere voluisse.*

CAP. II.



1 Expeditus de primo, & secundo quæsito, deuenio ad tertium, quod est, † Quibus verbis substitutio vulgaris fiat. & omissis non necessarijs, notandũ est, q. in concipienda vulgari substitutione duo extrema requirũtur. Alterũ respectu eius in cuius defectum substituitur, & hoc semper concipitur verbis negatiuis, vel priuatiuis, vt si hæres non erit, si hæreditatem non adierit, vel alijs similibus verbis: & concipitur verbis negatiuis, aut expressis, aut subauditis, aut tacitè à lege subintellectis. Alterum verò respectu eius, qui substituitur, & hoc semper cõcipitur verbis affirmatiuis, vt heres esto, Titium substituo, & huiusmodi, & ita tenet Are.Fab.Port.& alij in §.j. per illum tex.Instit. de vulg.subst.Bar. Alexan.Ias.Socin.Ripa & alij communiter in l. j. per eum text.ff. eod. & hæc est communis & recepta scribentium sententia, ratione cuius infrascriptæ conclusiones disputantur.

2 Prima est, † Quid si testator dixit, filium meum hæredem instituo, & si hæres non erit, volo vt hæreditatem meã Titio restituat, nunquid ista dicetur vulgaris substitutio, an potius fideicommissaria. & pro inuenienda huius conclusionis veritate, quatuor ex mẽte Doctorum considerandi sunt casus.

Primus quorum est, quando testator dixit, si hæres non erit, volo vt restituat hæreditatem meã Titio per fideicommissum, & isto casu concludendum est, hãc fideicommissariam, & non vulgarem substitutionem esse, ita tenet Guiliel. de Cun. in l. precibus. C.de impuber.& alijs substitut. quem sequuntur Alex. Socin. Ias. Ripa & alij Doctores communiter in d. l.j.ff.eod. & mouentur hac ratione.

3 Quoties in oratione † aliqua, pars ambigua est, ex illa parte declarari debet, quæ clara est, & non dubia. l.vtrum, & ibi Bar. & Ang.ff.de peti.hæred. sed in hac, qua vsus est testator, oratione, illa pars, volo vt restituat per fideicommissum, clara est & aperta, quod de fideicommissaria substitutione intellexit: ergo ex eo debet illa altera pars declarari, si hæres non erit, vt intellexerit, si sponte hæres non erit, arg. l.debitor.§ j.ff. ad Trebell. vbi illa cõditio, si hæres non erit, verificatur in instituto inuitè & coactè adeunte. sic etiam debet intelligi in quæstione nostra.

Solus Politus in tractatu Substitutionum, in materia vulgaris, in prima q. tertij quæsiti principalis, contrarium tenet. & omissis nonnullis argumentis, & quibus ipse respondet, duo tantum argumenta referam.

Primum est. Senatusconsultum Trebellianum nõ alia ratione introduxit, vt hæres recusans adire hæreditatem, eã adire cogeretur, ne fideicõmissarius debito sibi fideicõmisso fraudaretur.l.quia poterat,& per tot.tit.ff.ad Treb.sed in quæstione nostra cũ hæres recusat, nõ fraudatur fideicõmissarius fideicommisso, cũ antequã recusaret, nihil ei deberetur: relictũ est.n. sub ea conditione, si hæres nõ erit, ergo nõ poterit cogi hęres iste hæreditatẽ adire, ar.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patronat. Huic fundamento rñdetur, quod immo si hæres in proposita quæstione non cogeretur hæreditatem adire debito fideicommisso priuaretur: nam statim ꝙ hæres recusat hæreditatẽ, ei fideicõmissum debetur, quia verificata est illa conditio, si hæres non erit, sub qua erat relictum. quare postquam institutus recusauit hæreditatem, poterit cogi à fideicommissario, vt adeat, & præsertim, quia Senatusconsultum post factam recusationem, cogit hæredes adire, & pro hac responsione facit tex.in d.l.debitor.§.j.

4 Secũdum & vltimum, †alijs omissis, est. Actus nõ põt ab eo casu incipere, à quo si esset inceptus desineret.l.Titio vsus.ff.de vsu. lega.l.nõ solum §.morte, vbi Alex.col.20.nu.79.ff.de noui oper.nunciat. sed si esset factum in testamento fideicõmissum, nullo ibi hærede instituto, desineret, ar.l.nemo.ff.de testam.tute.§.ante hæredis.Instit.de legat.§.in primis.Instit.de fideicom.hæred.Ergo ab eo casu non potest incipere deberi, & sic non potest incipere deberi fideicommissum ex testamento eo casu, quo nemo ex eo sit hæres.

Huic rationi respondetur, ꝙ immo in casu nostro nõ incipit actus ab eo casu, à quo si inceptus esset, desineret: nã si relictum esset fideicõmissum, hærede recusante hęreditatem adire, non desinit fideicommissum, sed cogitur hæres adire, & illud restituere: quãobrem nihil prohibet, cur ab eo in hoc casu incipere deberi non possit. Et si dixeris, concepta est substitutio sub generali conditione, si hęres non erit, & sic siue coactè, siue sponte, quare si hæres nec sponte inuitus adeat, desinit fideicommissum. Respõdetur quòd ea verba, si hæres nõ erit, vt testatoris voluntas seruetũ, intelliguntur, si sponte hæres non erit, vt in simili interpretantur in d.l.debitor.§.j.vbi si hæredi instituto relictũ fuerit legatum sub ea conditione, si hęres non erit, intelligitur, si sponte hæres non erit, vt testatoris seruetur volũtas, & sic ẽt in proposito est dicendum.

Ex his constat, argumenta Politi nõ obstare: quare à communi & recepta Doctorum opinione nõ est recedendum, quod hęc substitutio, si hęres nõ erit, volo vt restituat hęreditatẽ meã Titio per fideicõmissum, nõ dicatur vulgaris, sed fideicõmissaria, & vltra rationem supradictam poteris probare hac alia ratione.

Quoties constat de mente testatoris, illa debet seruari, licèt aliud verborũ proprietas exigat.l. nõ aliter, in prin.ff.de leg.3. sed in proposito casu ex his verbis, volo per fideicommissum restituat, constat testatorẽ de fideicõmissaria substitutione intellexisse: ergo ita obseruari debet, licèt illa verba, si hæres non erit, hoc forsan non paterentur.

Et istud quod dr̃, quod verba ista, si hæres nõ erit, in proposito casu, interpretantur; idest si spõte hæres nõ erit, non hẽt locũ, qñ institutus, cui eo modo substitutũ fuit, posset ẽt esse hæres ab intestato, vt in tit.ff. si quis omis.causa testam. nã tunc crederetur rogatus restituere, quo casu nõ esset hęres ex testamẽto, esset tñ ab intestato, & sic verba illa, si hęres nõ erit, significant. idest si hæres non erit ex testamento, sed ab intestato, & ita declarat Polit.in tract. subst.in d.q.j.tertij quęsiti principalis, & Ripa in d.l.j. num. 112. & mouentur isti hac ratione.

Verba debẽt stare in sua propria significatione, & ab ea nõ est recedẽdũ.d.l.nõ aliter.sed verba ista, si hæres nõ erit, propriè significant ex testamẽto, cũ ad successionem testamentariam referantur, & non ad legitimam.l.3.C.de impube.& alijs substitut.ergo in proposita quęstione ab hac verborũ proprietate nullo pacto est recedendũ, & cũ ista declaratione ego prtãseo.

Secundus casus est, qñ testator dixit, si hæres non erit, volo restituat hęreditatem meã Titio, quem vulgariter substituo, vel similibus verbis vsus fuit, quibus vulgarẽ substitutionẽ expressim nominat, & hoc casu Bar.in l.quærebatur.ff.de milit.testam.dixit, substitutionẽ istã vulgarẽ esse & nõ fideicõmissariã, quem sequuti sũt Alex.Soc.Ias.Ripa & alij in l.j.ff.eo. & ibi ẽt Socin.in additionibus. & mouentur isti hac ratione.

5 Quoties †clara est & aperta testatoris voluntas, verbũ alias obliquum & precariũ, directum euadit.l.quærebatur.ff.de milit.testam. vbi si vniuersale fideicommissum in codicillis miles alicui fecerit, & deinde testamento cauerit eos codicillos velle valere in vim institutionis, institutio, quæ precaria erat, directa efficitur. sed in proposito casu clara est & aperta testatoris mentis, ꝙ vulgarem voluit substitutionem conficere, vt ex illis verbis constat, quem vulgariter substituo: ergo verba illa alias precaria & obliqua, scilicet volo vt restituat, directa euadere debent.

Huic rationi Politus in supradicto loco dupliciter respondet, & primò, ꝙ in d.l.quærebatur, ex proprio militũ priuilegio, institutio, quę precaria erat, directa efficitur: sed in pagano secus est, cum ẽt si directis verbis in codicillis reliquerit hæreditatẽ, non nisi in vim fideicõmissi valeat.l.Scæuola.ff.ad Treb.Hęc rñsio nõ est tuta: nam bene scruit Bartolus, ꝙ vtcunq; cõstaret de testatoris mente semper vt fideicõmissaria valeret institutio ĩ codicillis à pagano facta.d.l.Scęuola, quia repugnat natura codicillorũ, quæ est vt in eis directo dari vel adimi hæreditas à pagano nõ possit.l.2.C.de codicil.§.pẽn.Inst.eo.tit.de codicil.sed dicit, ꝙ quemadmodũ institutio precaria in codicillis facta à milite, qđ ibi hæredẽ instituere põt directo, efficitur directa, vbi cõstat hanc esse militis voluntatẽ.d.l.quærebatur, ita ẽt in proposito institutio precarijs verbis, in testamento à paganis facta, vbi paganus directò põt hæredem instituere, debet directa effici, vbi hanc esse voluntatem testatoris cõstat, arg.l.à Titio.ff.de ver.obl.

Secundò & vltimò rñdet Politus, ꝙ in d.l.quærebatur, manifesta erat testatoris voluntas, ꝙ precaria institutio, directa euaderet: in casu verò nostro nõ adest hæc clara testatoris volũtas, immo pugnãtia verba adhibuit testator, cũ dixerit, volo vt restituat hęreditatẽ Titio, quẽ vulgariter substituo, & tñ vulgaris substitutus ex nulliᵘˢ manu vel restitutione, sed ipso iure hęreditatẽ accipit. Hæc rñsio mihi nõ placet, quia immo manifesta est testatoris volũtas, ꝙ voluerit vulgariter substituere ex illis verbis, quẽ vulgariter substituo, ex

quibus

quibus postea declarantur illa alia verba, volo vt restituat. Cum enim in oratione duæ sunt partes, altera dubia vel non intellecta, altera verò clara & aperta: ex ea, quæ clara est, dubia & non intellecta interpretari debet. l. vtrum, & ibi Bar. & Ang. ff. de petit. hæred. nec obstat si cum Polito dixeris, q̄ dicta l. vtrum, cum ibi notatis per Bar. & Ang. locum habet, quando sumus in separatis dispositionibus, & non in vnica dispositione, vt in casu nostro: quia respondetur idem ẽt esse in vnica dispositione, tum quia ratio differentiæ non affertur, tum ẽt quia hoc probatur in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. poss. secund. tabul. vbi sumus in eadem ratione, & tamen ex verbis claris, dubia orationis pars declaratur, ita vt remoueantur etiam dictiones illi declarationi obstantes.

Apparet igitur ex prædictis, quòd respõsiones Politi nullo modo obstant, quare à Bartoli & aliorum opinione non est recedendum, quam probare poteris etiam rationibus supra in primo casu inductis.

Tertius est casus, q̃n dixit testator, si hæres nõ erit, restituo hæreditatem meam Titio, & hoc casu Bal. in l. humanitatis, col. 9. vers. mirabile dicam. C. eo. dixit, substitutionẽ istam non fideicõmissariam, sed directã esse vulgarem, quem sequuti postea sunt Socin. tam in repet. quam in additio. l. j. ff. eod. & Ripa in eadem l. j. num. 113. & mouentur isti.

Primò, quoties hæreditas ab ipso testatore in aliquem fine alterius facto confertur, directa dr̃ institutio, Bar. & reliqui in l. Cẽturio, in vltima q. ff. de vulg. Doctores in d. l. precibus. sed hoc casu, manu quodãmodo sua testator confert hæreditatem in substitutum, cum dicat, hæreditatem meam restituo. ergo directa debet dici substitutio, & non precaria.

Secundò & vltimò mouentur per tex. in l. q̃m indignũ. C. de testa. vbi dicitur, ob inanes verborũ obseruationes, indignũ esse, irritas fieri testamẽti voluntates, & ideo placuit, inquit ibi Imperator, institutioni hæredis nõ esse necessariam verborũ obseruantiã, sed siue directis, siue inflexis verbis fiat, semper valet, dũmõ cõstet de mente defuncti. sed in proposito casu cõstat, q; testator voluit Titiũ substituere, ergo nõ est inspiciendũ, quib. verbis vtatur. & si tu dixeris cum Polito, quod licẽt d. l. q̃m indignum, velit institutionem quibuscunq; verbis confici, tñ vult etiã verba illa esse aperta ad exprimendam testatoris voluntatẽ, vt ibi, si modò, &c. R̃ndeo, q; verba ista, restituo hæreditatem, satis dicuntur exprimere testatoris voluntatem: nec consideretur verbum, restituo, quia & inflexis verbis facta institutio ibi admittitur, & ita est cõcludẽdum.

Quartus & vltimus casus est, q̃n testator dixit, si hæres non erit, volo restituat hæreditatem meam Titio, & in hoc casu tres sunt Doctorũ opiniones, quarũ prima est, vt vulgaris fit: & ita dicunt Bal. in d. l. humanitatis. Alexan. & Socin. in addit. in d. l. j. in 3. q. princ. ff. eod. & mouentur isti ex duobus.

Primò arg. l. inter oẽs, secundũ vnum intellectum. ff. qui satisd. cogant. vbi verbum, restituo, intelligitur in restitutione facti. ita ẽt est dicẽdum in proposito, vt verbum illud, restituat, intelligatur in restitutione facti, & præsertim cũ sint addita illa vulgaris substitutionis verba, si hæres nõ erit. Verũ hoc nihil est: nã, vt animaduertit Politus, nõ est mirum si in d. l. inter oẽs, verbum, restituo, significat facti restitutionem, quia hæres hæreditatem accipit, vt ibi apparet, quod nõ est in casu nostro, immo præsupponunt verba hæredem nõ attingere hæreditatem, quare eã nullo modo põt restituere: nam aut voluit testator per hãc suam dispositionem scriptum hæredem restituere hæreditatem, quia voluit ipsum eam capere, & tunc non erit restitutio facti, sed iuris quoque: aut hanc suam dispositionem præuidit testator, quando hæres hæreditatem non accipit, & tunc nec facti institutio, nec iuris locũ habet, cum nemo possit restituere, quod non habuit, arg. l. traditio. ff. de acquiren. rer. domin.

6 Secundò & vltimò † mouentur. In dubio ea interpretatio semper est facienda, vt directa potius intelligatur substitutio, q̃ precaria. glossa cõiter approbata in l. verbis ciuilibus. ff. eod. & probat tex. in terminis, in c. si pater, de testam. in 6. sed hic sumus in dubio, qa illa verba, si hæres non erit, indicant hanc esse vulgarem substitutionem: illa verò, volo restituat, precariã, ergo ea interpretatio est facienda, vt directa potius intelligatur substitutio, quam precaria.

Huic rationi omissa Politi respõsione, respondeas, quòd tunc hæc interpretatio admittitur, cum & verbis & personis conuenit, vt expresse in d. c. si pater, dicitur: sed in proposito nostro hæc interpretatio non cõuenit verbis, quibus testator vsus fuit, cum precaria & obliqua sint: ergò interpretatio ista nõ admittitur.

Secunda verò est opinio Politi in prædicto loco, q; hæc substitutio nullo modo valeat, & mouetur ipse hac ratioñe: quia vt dispositio valeat, testatoris mens euidenter ex verbis percipi dẽt. l. libertates. ff. de fidei com. liberta. sed ex verbis, quib. vsus fuit testator, eius mens euidenter percipi non potest, cũ inter se pugnãtia sint, cum partim directã, partim obliquã substitutionem significent: ergo dispositio non debet valere.

Huic rationi potest responderi, q; immo pugnãtia verba nõ sint, si rectè animaduertatur: nam tunc in vltimis voluntatibus verba respuuntur, cũ aliquem sensum nõ habent. si vero illum habeant non reijciũtur. l. si. C. de hæred. instituen. sed verba, quib. testator vsus fuit, sensum habent vt statim in sequenti opinione dicetur, ergo dispositio vitiari non debet. nec obstat d. l. libertates, quia illa lex in libertatibus loquitur, quæ suam naturam ab alijs separatam habent.

Tertia & vltima igitur est opinio, q; immo substitutio ista fideicõmissaria sit, & hanc sequitur Ripa in d. l. j. sub num. 113. ff. eod. & mouetur hac ratione.

In ambigua oratione ea fit interpretatio, vt actus potius valeat, q̃ pereat, & minus à verborũ proprietate recedat, quàm fieri põt. l. quoties, & ibi gl. ff. de ver. oblig. sed hic sumus in ambigua oratione, quia nõ cõstat, de qua substitutione senserit testator: ergo ea dẽt fieri interpretatio, vt actus valeat, & minus verba improprientr quàm fieri põt, qđ erit si dixerimus, hanc substitutionẽ precariã esse, nã nõ impropriabitur verbum, restituat, & actus valebit, quia illa verba, si hęres nõ erit, interpretabuntur, si spõte hęres non erit, vt in d. l. debitor, in prin. in vers. nã & cũ. ff. ad Trebel. & ita est concludendũ, nam testator ita disponendo, voluit hęredis factũ punire, nã instituerat hęredẽ, & si quidẽ hæres hæreditatẽ adiret, voluit ipsum hæreditatẽ cõsequi: sin autem eã repudiaret, & sic iniuriã testatori

inferret, voluit hæredē à fideicommissario cogēdum esse adire hæreditatem, & eam restituere. & hæc re vera videtur fuisse mens testatoris, cum dicat, Titius hæres esto: & si Titius hæres non erit, restituat meam hæreditatem Sempronio. quasi dicat, si mihi iniuriā fecerit, repudiando hæreditatem meam, volo vt inuitus sit hæres absque vllo commodo.

7 Secunda conclusio † est, An per ista verba, Titium instituo, & Meuium substituo, intelligatur concepta vulgaris substitutio tantū? In hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarū prima est, quod intelligatur vulgaris tantum substitutio concepta, ita tenent gl. Bar. Bal. Paul. de Castro, Alex. Ias. Lācellot. Galiaula, num. 10. Alciat. num. 10. Fortunius, num. 19. & alij communiter in l. Gallus. §. j. ff. de liber. & posthum. Bart. sub oum. 32. in versi. secundo oppono ad prædicta, & Ias. nu. 54. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. Lucius, num. 20. & ibi Ias. num. 29. ff. eod. Paul. de Castro, in l. fi. C. de hæred. instituen. & Ioan. de Imola in c. Rainutius, in materia pupillaris substitutionis, extra de testamen. & hæc est communis & recepta scribentium sententia, quam tenent et Polit. in tractatu substitut. in materia vulgaris, in nona quæstione tertij quæsiti principalis. & Alexan. in consi. 13. num. 4. vol. 4. & mouentur isti ex tribus.

Primò per tex. in d. l. Gallus. §. j. secundum vnum intellectum. Huic textui respondetur, quòd verbum, substituo, in d. §. j. non continet fideicommissariam substitutionem, quia non poterat continere ea ratione, nā posthumus nepos ideo instituitur, ne aliàs præteritus rumperet testamentum, si contingeret filium præmori viuo testatore, Doctores in d. l. Gallus, in prin. & vltra casum Galli, qui est, quando substitutio fit sub conditione, si filius institutus decesserit viuo testatore, posthumus eo iure institui non poterat, nec relinqui præterquam titulo institutionis. l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebell. & Alex. in l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. vnde non poterat habere locum fideicommissaria substitutio, cum illa nunquam locum habeat, nisi cū adita fuerit hæreditas, vel habeatur pro adita. l. non iustam. C. ad Trebell. Et si dixeris ex mente Politi hanc responsionem non obstare, ex eo quia falsum est posthumo per fideicommissum relinqui non posse, nam contrarium probatur in l. pen. ff. de leg. j. Respondeo, Consilium Galli introductum fuit, ne ratione præteritionis per nepotem testamentum rumperetur: & certum est, quòd eo iure ante cōsilium Galli nihil poterat relinqui posthumo, & post illud consilium, eo etiam iure, ad hoc vt posthumus præteritus nō diceretur, necesse erat, quòd titulo institutionis, non titulo legati seu fideicommissi, relinqueretur posthumo aliquid. d. §. qui rogatus. vnde si per fideicōmissum in casu Galli posthumo relinqueretur, consilium Galli locum non haberet, cum posthumus tanquam præteritus posset testamentum rumpere. & propterea cum in d. §. j. substitutio sit facta secundum Galli consilium, non mirum est, si ibi verbū, substituo, directam vulgarem, & non precariam substitutionem continet. Nec obstat d. l. pen. quia ibi nō dicitur, quòd secundum cōsilium Galli per fideicommissum posthumo relictū esset, sed dicit, quòd posthumo hæredi instituto fideicommissum dari potest, idest legatum, seu prælegatum, vt ibi glossa & Doctores dicunt, & hoc nos non negamus: nam post consilium Galli cum posthumus hæres institui poterat, vt ibi textus dicit, nou mirum est, si aliquid legari etiam ei potest. & sic vides textum non dicere, quòd posthumo titulo etiam legati seu fideicommissi eo iure, ad hoc ne diceretur præteritus, aliquid relinqui poterat, sed tantum dicit, quod posthumo hæredi instituto fideicommissum dari potest. & modò ex dictis istis intelligitur superior responsio, quam veram esse puto, pro qua videas Baldum in d. l. humanitatis, num. 54.

Secundo mouentur per tex. in l. iam hoc iure. ff. eo. ibi, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem Seuerus & Antoninus cōstituerunt. Huic textui respondetur ꝙ loquitur in liberis, quibus testatorem non præsumitur adimere velle ita statim, quod eis relictum fuit, & debetur iure naturę: & ideo illa verba non debent fideicommissum importare eo casu, quo institutus filius hæres erit, cum non est veri simile patrem ita filium instituere, vt statim teneatur restituere, & præsertim cū sit in primo gradu. & hæc responsio deseruit etiam superiori primo fundamento, verum hæc responsio mihi non placet propter rationem, quam referam in tertio fundamento.

Tertiò & vltimò mouētur. In substitutionibus ea semper est facienda interpretatio, dummodò earum verbis & personis institutis conueniat, vt substitutio directa intelligatur potius quàm obliqua. c. si pater, de testam. in 6. sed in casu nostro verba substitutionis verbis & personis cōueniunt, vt vulgaris significetur substitutio, vt clarum est: ergo ea est interpretatio facienda vt potius vulgaris directa substitutio, quā obliqua in casu nostro facta esse intelligat. & per hāc rōnem remouetur responsio facta superiori fundamento: nam ideo ibi verbum, substituo, directam substitutionem & nō obliquam significat, quia in dubio ea semper est facienda interpretatio, vt substitutio directa intelligat, potius ꝙ obliqua, & nō illud est introductū ratione filiorū, vt in d. c. si pater, apertè probat.

Secunda est opinio superiori cōtraria, quam tenet Bal. in d. l. humanitatis, num. 54. vbi dicit hanc substitutionem, fideicommissariam etiam substitutionem significare, qui mouetur hoc fundamento.

Verbum, substituo, est verbum commune, & inspecta sui proprietate & etiam denominatione comprehendit non solum eas substitutiones, quæ ante acquisitionem hæreditatis locum sibi vendicant, qualis est vulgaris & reciproca, vt in d. l. iam hoc iure, & fere per totum illum titulum, & per totum Instit. & C. eo. sed etiam comprehendit eas substitutiones, quæ post aditam hæreditatem vendicant sibi locum, qualis est substitutio fideicōmissaria & directa militaris & pupillaris, nec non exemplaris, vt probatur in l. generaliter. C. de institu. in l. milites etiam, in verbo, substitue re. ff. de milit. testam. in prin. Instit. de pupill. in verbo, substituere, & in §. qua ratione, in verbo, substituere, eod. tit. & in d. l. precibus, in verbo, substituit. sed in casu nostro substitutio cōcepta fuit per hoc verbum commune, substituo: ergo significat directam, & sic vulgarem & fideicōmissariam substitutionem. stringitur hoc fundamētum. Substitutiones & testamēta latius sunt interpretanda. l. in testamentis. ff. de reg. iur.

tur. ergo substitutio ista, cum possit multipliciter intelligi, debet in omnem casum intelligi.

Verum huic fundamento possumus respondere: nam licèt verbum, substituo, directam vulgarem, & fideicommissariam substitutionem significet, tamen ex legis interpretatione in dubio vulgarem & nõ obliquam substitutionẽ denotat, & hoc quia verba in dubio intelliguntur per prius, & non per posterius.l.j.§.
8 qui in † perpetuum.ff.si ager vectig.seu emphyteu.petat.sed primæua substitutio est vulgaris, Socin.in rub. ff.de vulg.& probatur in d.l.precibus,& in d.l.Lucius. Ergo licèt verbum, substituo, aptum sit comprehẽdere tam fideicommissariam, quàm vulgarẽ, tamen potius vulgarem vtpote primæuam debet comprehẽdere,quàm fideicommissariam.Item hoc est,quia interpretatio fieri debet vt valeat potius talis substitutio iure directo, quàm iure fideicommissi, cùm verbis & personis cõueniat.d.c.si pater, de testam.in 6. & item est, quia in dubio verba intelligenda sunt in specie,& non in genere.l.hoc legatum.ff.de leg.3. & ibi Bart.& Alex.in rub.ff.sol.mat.oum.31. Vnde verbum, substituo, est intelligendum, quod vnam specificam substitutioem comprehendat,& non in genere plures.
1 Et cum Baldi fundamentum non subsistat, ego non recedo à prima & communi opinione, quæ optimè ex superioribus fundamẽtis probata fuit. & addas quòd si ille, cui facta esset dicta substitutio per illa verba, Titium instituo, & Seium substituo, esset impubes,& in potestate testatoris, comprehẽderet nedum vulgarem, sed etiam pupillarem expressam. ita tenet Bar.in d.l.Centurio, sub num.32. in versic.secũdò oppono ad prædicta.ff.de vulg.& pupil.quem sequuntur Pau.de Castro in d.l.iam hoc iure,num.5. in d.l.precibus,num.12.& in l.si.C.de hæred.instituen. Bal.in d.l. humanitatis, num.54. Alex.in d.l.Gallus §.j. in versic. prædictis adde,& Fernandus Vasquius in tract.de success.progresso, lib.2.§.11. in tit.de substit.honorarijs, nom.5.cum seq.& lib.2. §.18.in tit.de compendiosa substitutione, num.38.

Et mouentur isti ad id probandum primò per tex. in d.l.iam hoc iure. vbi habetur,quòd quando verbũ, substituo, adijcitur reciprocæ substitutioni, & illa facta sit duobus impuberibus in potestate existentibus, tunc illa comprehendit vulgarem & pupillarem substitutionem: ergo eodem modo, quando substitutio fit per hoc verbum commune,Titium instituo,& Mæuium substituo, comprehendit vulgarem, & pupillarem, cum in vtroque casu eadem sit ratio, & rationis diuersitas dari hoc in casu non potest.

Mouentur secundò per text. in l.si pater filio. ff. de vulg.& pup.vbi impuberi simpliciter facta fuit substitutio per verbum, substituo, quod est commone,& tamen textus ait, pupillariter substitutio nem factam videri. est bene verum,quod iste textus, si rectè consideretur, non bene probat, & propterea in eo nullom facio fundamentum.

Tertiò & vltimò probatur per tex.in d.c.si pater,de testam.in 6. in versic.præmissæ.ibi,directæ debent intelligi popillares, vbi substitutio facta fuit per verbõ commone,& tamen fit interpretatio vt comprehẽdat noo vulgares tantum, sed etiam pupillares, id quod probatur ratione. Nam,cum in terminis illius textus verbũ cõe in substitutione sit appositum, negari non potest, quin inspecta sui proprietate cõprehẽdat omnem substitutionis speciẽ. nec vlla ratio reddi potest, propter quam procedamus ad excludendam pupillarem substitutionem, quæ substitutio pupillaris vtilissima est impuberibus primò nominatis. l.ex tribus, cum glossa.C.de inoffic.testam.l.si pupillus, in verbo, vtilitatem impuberis. ff. de acq.hæred. vnde licèt aliquando recedamus à verborum proprietate, ne videatur facta fideicõmissaria substitutio,quę nocet priori nominato, vt in l.cohæredi. §.cũ filiæ. ff.de vulg. & sic fiat interpretatio, vt verbum, substituo, comprehẽdat vulgarem,non fideicommissariam: tamen nunquam debet fieri interpretatio, vt desinat cõprehendere pupillarem substitutionem: etenim, quod verbum, substituo, comprehendat solam vulgarem, non etiam fideicommissariam, id contra vim verbi receptum est fauore instituti,ne grauatus fideicommisso videatur: quæ ratio non solum suadet, sed cogit nos intelligere, vt tale verbũ comprehendat nõ solum vulgarem, sed et pupillarem: tum vt verbi proprietas seruetur, tum etiam vt vtilitas impuberis substituti non impediatur, & cum hac opinione ego pertranseo.

Er hæc substitutio pupillaris, quæ comprehẽditur sub hac substitutione, hoc modo concepta, matrem excludit, ita tenet Bart.in.l.si arrogator, prope finem. ff.de adoptio. quem sequuntur Alex.in d.l.Gallus.§.j. & Fernandus Vasquius in tract. de succes. progressu, lib.2. §.11. in tit.de substit.honorarijs, nu.8. & lib.2. § 18.in tit.de compendio.substitut.num.43. & ita est concludendum, licèt Cyn.in d.l.precibus, cõtrarium teneat, & ibi Guil.de Cun. dicat conclusionem istam veram esse, si io substitutione facta fuit mentio de pupillo: nam sine hac distinctione, cõclusio superior est vera, quę probatur primò per tex.in d.c.si pater. Secũdò ego eam probo hac ratione.Expressa pupillaris matrem excludit.d.c.si pater. sed ista pupillaris, quæ sob hac substitutione comprehenditur, dicitur verbis generalibus expressa, vt probabo: ergo per eam mater excluditur. Minorem probo. Verbum, substituo, est verbum commune & generale, & de sui propria significatione comprehendit non solum eas substitutiones, quæ ante acquisitionem hæreditatis locum sibi vendicant, qualis est vulgaris & reciproca.d.l.iam hoc iure, sed etiam comprehendit eas substitutiones, quę post aditam hæreditatem vendicant sibi locum, qualis est fideicommissaria substitutio, directa militaris, pupillaris, & exemplaris.l.generaliter.C.de institut.& substitut. Sed in quæstione nostra adest verbum, substituo: ergo sub ea comprehenditur etiam pupillaris substitutio verbis generalibus expressa, & ex proprietate verborum, & sub illorum generalitate continetur.& hac ratione pupillaris, quæ sub reciproca substitutione continetur, matrẽ etiam excludit. glossa communiter approbata in l.Lucius. ff.eod. nam nulla alia ratione defendi commendariq; potest glossa illa, nisi quod illa verba, vos inuicem substituo, sunt verba cõmunia, aptaq; ex vi comprehensiua, omnes substitutiones comprehẽdere, ideoq; omnes cõprehendant. nec ille casus à nostro quicquam differt, præterquàm in pluralitate numeroq; personarum, atque differũt numero tantum, vel tanquam plures, vel pauciores,

vel

vel tanquam plus & minus non differunt in specie. l.si grex.l.grege.ff.de leg.j.& l.grege.ff.de leg.2.& l.fin. ff.de fundo instructo.

9 Superiorem primã conclusionem † declara nõ procedere, quando in substitutione adiectum esset aliquod verbum denotans tractum temporis: vt quia dictum fuit, quandocunque filius meus decesserit sine filijs, substituo Titium, nam ista substitutio dicitur compendiosa continens nedum vulgarem, sed etiam fideicommissariam post aditam hæreditatem, probatur in c.Rainutius, extra de testam. & in c.si pater, eo. tit. lib. 6. & notatur in dicta l.precibus, & in dicta l. Centurio. & hæc est verissima conclusio, vt infra suo loco videbimus.

10 Tertia & vltima est quæstio † alijs omissis, nũquid in dubio præsumatur testatorem plures hæredũ gradus facere voluisse. Exemplum, Dixi in testamento meo, si nauis ex Asia venerit, Titium mihi hæredem instituo: & si non venerit, instituo Sempronium: nunquid iste Sempronius dicetur substitutus, an verò in primo gradu hæres institutus? Vtilitas est maxima, quia si nos dicimus ambos esse in primo gradu hæredes institutos, ambo poterunt bonorum possessiones secũdum tabulas petere, & petitio illi proderit, cuius conditio extiterit.l.a.§.sub conditione, & §.defertur, & l.si sub conditione.ff.de bonor.poss.secund.tabul. si verò dicimus Titium institutum esse, Sempronium substitutum, solus Titius poterit bonorum possessionem secundum tabulas petere, cùm quandiu spes est ex prima institutione adiri hæreditatem, substituto non sit locus.l.quandiu.ff.de acquir.hæred. & sic apparet hanc quæstionem vtilitatem continere. In ea igitur duæ sunt Doctorum opiniones, quarũ prima est, vt ambo in primo gradu instituti censeantur, & hanc sequuti sunt Petr. Ioan.Fab. Aret. & Tollent. in §.j. in glossa in verbo, gradus, Instit. de vulg.substitut.& mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex.in l.Lucius Titius.ff.de hæred.instituen. ibi probatur quòd quando sumus in dubio, an dispositio censeatur institutio, seu substitutio, ea fit interpretatio vt institutio cẽseatur, vt ibi circa finem. Sed nos in quæstione nostra sumus in dubio, an Sempronius institutus, seu substitutus sit: ergo ea interpretatio fieri debet, vt institutus censeatur & non substitutus. Huic textui ex mente Tollentini & aliorum respondetur, quod diuersus est casus d.l.Lucius Titius, à quæstione nostra: ex eo enim fit illa interpretatio ibi, vt institutio censeatur, quia ita scriptura testamenti innuebat, vt ibi, sed secundum scripturam testamẽti. ergo à contrario sensu, si hoc non demõstrasset scriptura testamẽti, ea interpretatio esset admissa, vt substitutio diceretur: nam Marcellus dicebat in obscuro esse, an illi essent instituti, vel substituti, tamen secundum scripturam testamenti instituti debent intelligi: vnde secundum testamenti scripturam determinatio fit eo quod ea mediatè obscuritas illa fuit clarificata, ita quod ex voluntate testatoris instituti dicuntur. ergo si illa obscuritas remansisset, quia per scripturam testamenti clara reddita non fuisset, vtique præsumerentur substituti vel non instituti, sed scriptura testamenti in proposito non inducit, vt hæc Sempronij substitutio, sit in primo gradu institutio, ergo ea debet fieri interpretatio, vt secunda sit institutio, vel substitutio.

Secundò mouentur per tex.in l.si te solum.§.fi.ff.de hæred.instituen.vbi dicitur, quod si plures institutiones in eadem re sub diuersis conditionibus fuerint factæ, prima eorum conditionum, quæ extiterit est illa, quæ operatur, vt ibi: sed in quæstione nostra sub diuersis conditionibus, immo contrarijs cõditionibus, in eadem re plures instituti sunt hæredes, ergo quæ illarum conditionum prior extiterit, operabitur, vt institutionem producat. Verũ hic textus nihil probat, quia ex eo omnes institutiones in eadem re sub diuersis conditionibus factæ in d.§.fin. censentur in primo gradu factę, quia vna nõ succedit in locum alterius, cum illæ conditiones non sint contrariæ, sed diuersæ: vt puta, si nauis ex Asia venerit, instituo Titium: si Põtifex Perusiam venerit, instituo Sempronium, his vel similibus modis erãt factæ institutiones in d.§.fi. cum sub diuersis cõditionibus factæ fuerint, vt textus ait: sed secus est in casu nostro, quia vna institutio succedit in locum alterius, cum sub contrarijs conditionibus factæ sint. dixit enim testator, si nauis ex Asia venerit, instituo Titium: si nõ venerit, instituo Sempronium. ecce quod iste Sempronius succedit in locum Titij eo casu, quo nauis ex Asia nõ venerit, quare substitutus debet appellari, arg.l.3. C. de interdic. matr.

Tertiò & vltimò mouentur. Substitutio sine institutione esse non potest.l.j.§.fi.ff.eo. sed si Sempronius admitteretur ad hæreditatẽ ex substitutione, ista substitutio esset sine institutione, vt probabo. ergo dicendum est, ipsum non ex substitutione, sed ex prima institutione admitti. Minor probatur. Cõditio nihil ponit in esse ante eius aduentum.l.si quis sub cõditione. ff.si quis omis.cau.testam.l.non omnis.ff.si cer.pet.sed institutio Titij in casu nostro sub conditione facta fuit: ergo antequàm existat, nõ dicitur esse institutio, si igitur non est institutio, ergo Sempronij institutio, substitutio dici non potest. Hæc ratio nihil valet: quia vt substitutio fieri possit, nõn exigitur pura præcedẽs institutio, sed sufficit si conditionalis præcedat, vt est tex.in d.l.si te solum, in prin.ff. de hæred.instituen. Prę terea etiam si institutio non valeat, tamen substitutio valet.l.3. §.fi.ff.de lib.& posthum.

Et cum ista opinio nulla nitatur lege, vel ratione, cui responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, quod immo ambo non censeantur hęredes instituti, sed alter institutus, alter verò substitutus, & hanc sequuti sunt quidam recentiores relati per Tollentinum in d.§.j.qui mouentur.

Primò per tex.in l.si ita scriptum, in prin.ff.de bon. poss.secundum tabul. Huic textui dupliciter respõdetur: & primò, quòd casus illius legis diuersus est à casu nostro. ibi enim in diuersis rebus fuerunt institutiones factæ, hic verò in vna eademq; re factæ sunt. Verum hæc solutio nullius est momenti, cum nulla diuersitatis ratio offeratur: immo videtur potius dicẽdum, quòd quando in eadem re fiunt institutiones, magis debeat altera institutio, altera substitutio esse, cum altera in alterius locum succedat, arg.l.3. C.de interdicto matrim. quàm quãdo fit in diuersis rebus. Secundò respondetur, quod licèt is qui potest dici institutus, dicatur substitutus ibi, non tamen dici potest verè

verè substitutus: quia ex quo illę institutiones nó possunt concurrere simul, quia sub contrarijs conditionibus factæ sunt, dicuntur se habere tanquam institutio & substitutio, quæ simul concurrere non possunt: l.quandiu, la 2. ff.de acquir.hæred. non quod verè ille substitutus dicatur, quod probatur, quia vbi est locus substitutioni, cessat ius accrescendi.l.vnica.§.in primo itaque ordine.C.de caduc. tollen. sed ibi quidem substitutus consequitur aliam portionem per ius accrescendi, vt expressè in fine principij dicitur, ergo substitutus propriè dici non potest. Hæc quoque solutio bona non est, cum in dubio præsumendum sit, Iurisconsultum propriè loquutum, arg.l.non aliter, in prin.ff. de leg.3. Nec obstat illud, quod dicitur de iure accrescendi, quia in hoc decipitur in terminis Tollétinus: nam verum est, quod quãdiu est locus substitutioni, çessat ius accrescendi, quia cohæres excluditur à substituto, sed tamen in substitutum bene transit ius accrescendi, & ei portio accrescere potest, vt est text.in l.cum filio.§.fi.ff.eod.sed in d.l.si ita scriptum, non dicitur substitutus excludi à cohærede, sed quod substituto accrescit portio: ergo nihil est impedimento, vt is substitutus propriè dicatur. Præterea respondetur etiam, ideo ibi locum habet ius accrescendi in sextante, quia vacuus extitit, & sic locum habuit institutio, & non substitutio, & hac de causa accrescit Sempronio, & Titio hæredibus institutis. & ex his apparet, q̃ hęc lex adhuc obstat contra receptam opinionem.

Secundò & vltimò mouetur. Vulgaris substitutio non solum fieri potest per illa verba, si hęres non erit, sed etiam fieri potest sub expressione vnius tãtum casus & euentus, & defectus talis casus, facit esse locum substitutioni: vt exempli gratia, si dictum sit, si posthumus natus non erit, Titius hæres esto: si posthumus non nascatur, Titius dicitur substitutus.l.fi.C.de inst. & subst. sed in casu nostro institutio fuit facta sub expressione vnius tantum casus, nam fuit dictum, si nauis ex Asia venerit, Titius hæres esto: & si non venerit, Sempronium instituo: ergo propter defectum primi casus facit esse locum Sempronio; & sic substituto: nam quemadmodũ quando dicitur, si posthumus natus non erit, Titius hæres esto, Titius dicitur substitutus, cum succedat in defectum posthumi: ita etiam in casu nostro dicendum est, Sempronium substitutum dici, cum in defectum conditionis & sic vnius casus singularis & Titij succedat.

Huic rationi respondetur, nam ex eo dicitur substitutio in d.l.fi. quia præcedebat firma hæredis institutio, nec suspendebatur aliqua conditione, cum pater posthumum sibi hæredem scripserat: sed secus est in casu nostro, quia non præcedit firma hæredis institutio, sed suspenditur conditione, cũ dixerit, si nauis ex Asia venerit, Titius sit hæres. Hæc solutio mihi nó placet, quia etiam si non præcedat firma & pura institutio, adhuc tamé illa alia institutio dicitur substitutio, vt infra probabitur. Præterea dico, quod in d.l.fi. non præcedebat firma institutio, sed pendebat à natiuitate posthumi, quemadmodum in casu nostro pendet institutio ab euentu conditionis, & ex his apparet, quod adhuc hæc duo fundamenta vrgent.

Ego sic has opiniones concordarem. Aut institutiones sub contrarijs conditionibus factæ sunt, vt est exemplum supra in quæstione proposita, & tunc ego non discederem ab hac secũda opinione, quam vltra supradicta fundamenta probo his rationibus, & primò, vbi quis in locum alterius ponitur, substitutus dicitur.l.3.C.de interdicto matrim. sed Sẽpronius ponitur in quæstione nostra in locum Titij, cum dixerit testator, Titius, si nauis ex Asia venerit, hæres esto: si nó venerit, Sempronius hæres esto. Ergo Sẽpronius substitutus esse dicitur, Titius hæres institutus. Secundò & vltimò probo per tex.in l.si te solum, in princ. ff.de hæred.instituon. vbi dicitur, quod si te solum ex parte dimidia purè hæredem instituero, ex altera parte sub conditione, puta si nauis ex Asia venerit, & substituero tibi non existente conditione, & sic si nauis ex Asia non venerit, substitutus ex eadem parte hæres erit. Ecce ergo, quod institutus in nó existentia, seu per defectum conditionis, sub qua erat facta institutio, substitutus dicitur. cùm igitur in proposito, Sempronius fuerit institutus, in defectum conditionis, sub qua Titius hæres institutus fuerat, ipse substitutus dicetur, & in hoc casu ita puto concludendum.

Aut institutiones fuerunt factæ sub diuersis conditionibus, vt puta si nauis ex Asia venerit, instituo Titium: si Pontifex Perusiam venerit, instituo Sempronium: & tunc in hoc casu cõcludendum est, Sempronium non esse substitutum, sed hæredem institutum, & sic præsumitur testatorem plures hęredum gradus facere voluisse, & hoc probatur per tex. in d.l.si te solum.§.fi.ff.de hæred.instituen. & ratio est, quia vna institutio non succedit in locum alterius, cum illæ conditiones non sint contrariæ, sed diuersæ: ergo secundo loco institutus, non potest dici substitutus, cum substitutio sit in locum prioris hæredis, qui vel non vult, vel non potest esse hæres, facta institutio.l.3. C. de hæred.instituen.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutionis vulgaris verba, quam interpretationem recipiant.*

2 *Substituto viam aperit repudians ex testamento hæreditatem, licèt ab intestato velit succedere: quod quomodo procedat, videas per extensum.*

3 *Hæredis appellatione, an propriè veniat bonorum possessor.*

4 *Verbum, continetur, an denotet propriam vocabuli significationem.*

5 *Statutum faciens mentionem de hærede, an in bonorum possessore locum habeat.*

6 *Casus æquiparati in omnibus & per omnia per legem antiquam, tunc lex noua loquens seu corrigens in vno casu, locum habet etiam in alio casu.*

CAPVT III.

DEclarato tertio quęsito, deuenio ad quartum principale quæsitum, & quæro,
1 quam † interpretationem vulgaris substitutionis verba recipiant. & conclusiuè procedendo, istas significationes, seu interpretationes recipiunt. & prima est vt illa verba, si hæres non erit, interpretentur, si neq; per se, neque

alium

alium hæredem fecerit.l.cum proponas. C.de hæred. instituen.& hinc inferūt Doctores ad multas conclusiones,quas hic omitto,cum de his commodius dicemus infra in primo effectu vulgaris substitutionis.

Secunda prædictorum verborum, si hæres nō erit, declaratio est,vt intelligātur,si institutus desierit posse esse hæres:quandiu enim prior hæres institutus hæreditatem adire potest, substitutus nō potest.l.3.ff.de acquir.hered.oportet igitur priorem hęredem,vel repudiatione expressa excludi, vel morte, vel alio quouis modo, vt spes non sit eum amplius hæreditatem aditurum. dicta l.3.& de hac infra latius in primo effectu dicemus.

Tertia est etiam declaratio,vt intelligamus illa verba, si institutus hæres non erit ex testamento. l.hæres instituta, & ibi Doctores.C.de impub.& alijs substit. l.filium emancipatum.C.de acquir.hæred. Hinc dici-
2 mus, quòd hæreditatem † repudians ex testamento, licèt ab intestato velit succedere, viam tamen substituto aperit.d.l.hæres instituta. & hoc procedit, quando illa verba, si hęres non erit,referuntur ad institutionē præcedentem: secus si institutio non præcedat, quia tunc illa verba,si hæres erit, etiam ab intestato intelliguntur.l.si quis eū nullum, in princ.ff.de iure codicil. & facit tex. in l.si quis ita hæres instituatur, si legitimus.ff.de hæred.instituen. Et superior conclusio procedit non solum, quando hęres institutus potuit ex testamento adire, sed etiam si ex testamento adire non potuisset.Exemplum: Scitis,quod si filius spurius à patre institutus,patre mortuo legitimetur, non conualidat institutionem. Doctores communiter relati per Alex.in l.Gallus.§.instituens.ff.de liber.& posthum.potest tamen ab intestato succedere in præiudicium ab intestato venientium,qui adhuc hæreditatem nō adiuerunt,iuxta notata in d.l.Gallus.§.& quid si tantum, Pone modo huic filio spurio fuisse adscriptum vulgarem substitutum, & is spurius velit ab intestato succedere, vtique non poterit, sed substitutus admittetur: quia ita demum prior hæres substitutum excludit, si ex testamento succedat, secus si ab intestato.d.l.hæres instituta,vbi ita vult Cur.iun.dicens, id ex intentione omnium scribētium esse. Verum tu cogita circa hoc, quia d.l.hęres instituta, cum similibus, loquitur in hęrede, qui poterat ex testamento adire: quare si repudiet,sibi debet imputare.Sed ex quo filius iste non potuit ex testamento hæreditatem adire, nihil sibi imputandum videtur,& præsertim, quia mens testatoris videtur fuisse, vt substitutus à filio excludatur, & cum sciat eum non succedere ex testamento, arg.l.leges sacratissimæ.C.de legib. verisimile est, quod senserit etiā de successione ab intestato, & hoc procedere in Doctore ego dicerem omnino ex supradicta ratione: nā cùm ipse sciat, quod iste filius spurius non potest ex testamento succedere, verisimile est ipsum testatorem, illa verba, si hæres non erit, intellexisse etiam ab intestato, cùm ex eius mente colligatur apertè, quod substitutus à filio excludatur: alias enim si contrarium diceremus, filius à substituto excluderetur, quod esset contra testatoris voluntatem, à qua nullo pacto est recedendum.l.non aliter.ff.de leg.3. sed in homine idiota, seu in persona, qui non sit iuris Doctor, ego nō recederem à Curtij opinione ex eius ratione, & ita pertranseo, & iste hęres institutus possit legitimā accipere & hæreditatē repudiare, infra suo loco videbimus.

Quarta est etiam declaratio, vt illa verba, si hæres non erit, intelligantur, si hęres non erit iure ciuili, per aditionem hæreditatis, vel etiā iure prætorio per bonorum possessionē secundum tabulas: quandiu enim potest esse locus institutioni, cessat substitutio.l.quandiu. ff. de acquir.hæred. cùm igitur hæres iure prætorio petendo bonorum possessionem secundum tabulas, tanquam institutus consequitur hæreditatē, substitutum excludere debet. facit l.in conditionibus.§. si patronus.ff.de cond.& demonst. & ibi Bar.& probatur hoc etiam in l.3.C. eod. & iuxta hanc declaratio-
3 nem,quæritur, † an appellatione hęredis,propriè veniat bonorū possessor. & omissa disputatione ad partes,concludendum est, appellatione hæredis, propriè bonorum possessorem non venire, quam opinionem tenent Bar.& Socin.in l.j.ff.eod. Bar.in l.j.ff.de possess.hæred.petit.& in l.2.ff.de bon.possess. Bal.in repet. c.si pater, de testam.in 6. Alex.Ias.& alij communiter in §.quos autem, Instit.de bon.possess. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur lege & ratione.

Lege probatur per text.in l.j. in verbo, velut hæredes.ff.de possess.hæred.petit.in l.2. in verbo,loco hæredum.ff.de bon.possess. in d.§.quos autem, & in l.cum emancipatus,in prin.in verbo, loco hęredis.ff.de bon. possess.contra tabul. quę leges hoc inducunt pacto; Tale secundum quid non dicitur propriè tale. l. mercium,la 2.ff.de verb.sign. sed in dictis legibus bonorū possessor, non dicitur, neque appellatur hæres simpliciter,sed secundum quid, cum dicatur esse loco hæredis,& vice hæredis: ergo non dicitur propriè hæres. Et si dixeris, quod licèt in dictis legibus bonorum possessor loco hæredis,vel vice hæredis habeatur, nō tamen per hoc sequitur, quin non possit dici propriè hæres, nam licèt habeatur quid pro tali, tamē propriè potest esse tale, vt est textus à paucis animaduersus ad hoc, in l.patris & filij.ff.de vulg.& pup.iuncto § igitur, Instit. de pupil.substit. Respondeo,quādo quid habetur pro tali, regulariter non est propriè tale: quod tanto magis procedit, quando tale, & illud quod habetur pro tali, sunt diuersæ qualitatis, substantiæ, & naturæ. & ita procedit d.l.mercium. sed quando non sunt diuersæ substantiæ respectu actus, quia realiter vnum propriè sit aliud: tunc licèt in aliqua lege, quid habeatur pro tali,tamen propriè est tale. Exemplum, Pater conficit testamētum, in quo pupillarem substitutionem facit,pupillaris substitutio dicitur filij testamentum, & in d.l.patris & filij,dicitur, quod habetur pro testamento patris, & tamen propriè patris est testamentū. d.§.igitur. hoc non est mirum, quia propriè respectu substantiæ & actus, totum dicitur patris testamentū, licèt ibi duæ hereditates contineantur,& ita procedit oppositio. Sed in casu nostro bonorū possessor,& hæres sunt diuersæ substantiæ, naturæ & qualitatis,cùm bonorum possessor sit de iure prætorio, & habeat tantum iura vtilia,& hæres sit de iure ciuili,& habeat iura directa: ergo cum bonorum possessor habeatur pro hærede, vt in dictis legibus dicitur, non dicitur propriè hæres.

Ratione demum probatur. Ea,quæ diuersa sunt in nomine,

nomine, & in substantia non sunt idem. l. si idem. C. de codicil. Sed bonorum possessor & hæres, diuersa sunt in nomine, vt patet: ac etiam in substantia, cum hæres sit de iure ciuili, & habeat iura directa. l. nihil aliud. ff. de verb. sign. & bonorum possessor sit de iure prætorio, & habeat iura vtilia, nam prætor hæredem facere non potest. d. §. quos autem. Præterea hæres solo animo hæreditatis aditionem explicat. §. si. Inst. de hæred. qualit. & different. Sed bonorum possessor solo animo bonorum possessionem non acquirit. l. fin. C. qui admit. nam non sufficit solus animus, sed etiam corpus exigitur. l. quemadmodum. ff. de acquir. poss. ergo bonorum possessor non est propriè hæres.

Etsi dixeris ex pluribus probãdo, appellatione hæredis, venire etiam bonorum possessorem, & primo. Nam bonorum possessor hæres appellatur, textus est in l. fi. C. qui admit. in l. j. C. vnde liberi. in l. itẽ veniũt. §. licet autem. ff. de petit. hæred. & in l. j. §. bonorum. ff. ad Trebel. Verum his legibus respondetur, quod licèt bonorum possessor hæres appelletur, non tamen per hoc sequitur, quod sit propriè hæres. & hoc nõ est mirum, quia cum bonorum possessor in omnibus vice hęredis habeatur. d. l. 2. ff. de bonorum possess. ratione istius exæquationis hæres appellatur: quemadmodũ enim legata & fideicõmissa sunt in omnibus exæquata. l. j. ff. de leg. j. & ideo licet legatum non sit propriè fideicommissum, & fideicõmissum legatum: ita etiam bonorum possessor licèt non sit propriè hæres, tamen ratione exæquationis simpliciter appellatur hæres.

Secundò per tex. in l. hæreditatis appellatione. ff. de verb. signifi. vbi dicitur, quod hæreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur. modò sic: verbum, cõtinetur, denotat propriam vocabuli significationem, Bart. in l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postulan. & in l. hæc verba. ff. de adul. sed ibi dicitur quod hæreditatis appellatione, etiam bonorum possessio cõtinetur: ergo bonorum possessor propriè est hæres.

Huic legi respondeas, quod appellatione hæreditatis, continetur bonorum possessio impropriè & largè, & ratione exæquationis. nec obstat, quod dicitur de verbo, continetur, quia intelligitur largè & impropriè, & Iurisconsulti quasi semper vsi sunt verbo, continetur, impropriè, quod probatur in l. in legibus. ff. de testam. vbi generi appellatione, sponsus continetur: & tamen in l. si qua mihi vxor. §. j. & seq. ff. de ritu nupt. dicitur, quod appellatione generi, sponsus non continetur, & sic dicit totum contrarium, quòd sponsus non est propriè gener, sed impropriè. Item probatur in l. actio in personam. ff. de act. & oblig. vbi dicit tex. quod differẽtia est inter actionem & petitionem, quia actio in personam, petitio in rem, & tamen tex. in l. actionis verbo. ff. de actio. & obligat. dicit, quod actionis verbo, petitio continetur, & sic vtitur verbo, continetur, & tamen est impropriè, & ibi glossa considerat hoc. Item probatur in c. peruenit, el j. de testib. cogen. vbi dicit tex. quod appellatione instrumentorum, testes continentur. nota verbum, continetur, quod improprietatem significat: nam impropriè appellatione instrumentorũ, veniunt testes; vt ibi Abb. in 2. notabili dicit. & ideo Bart. sibimet contrarius in l. liberorum. ff. de verb. sign. in quantum ibi textus dicit, quod appellatione liberorum, nepotes continentur, dicit Bart. ibi, pondera verbum, continetur, quod importat largè & impropriè, & non propriè, & ita in proposito dicendum est, quod in d. l. hæreditatis, verbum, continetur, impropriam & non propriam significationem denotet, quod patet esse verum ex ijs legibus, quas in superiori opinione allegauimus.

Tertiò & vltimò, alijs omissis probatur per text. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. sig. vbi dicitur, quod hæredis appellatione, omnes successores significãtur, modò sic: Bonorum possessor est successor. l. 3. ff. de bonor. possess. ergo appellatione hæredis, propriè venit bonorum possessor. Verum huic legi faciliter respondetur: nam textus iste alium sensum capit, nõ vt principaliter illud decidat, quod cuiuscunque generis successores veniant hæredis appellatione, & sic siue sint hæredes, siue bonorum possessores, aut alterius generis successores: sed quod non solum primi successores veniunt, sed etiam sequentes propter illam iuris regulam, hæres hæredis, meus proprius hæres est, & iste intellectus probatur in l. hæredis appellatio. ff. de verborum significatio.

Iuxta prædicta quæritur, an statutum faciens mentionem de hærede, habeat locum in bonorum possessore? & omissa disputatione concludendum est, locũ habere: & hoc siue loquamur in statuto exorbitanti, seu correctorio, & hanc opinionem tenent Bar. Alex. Aret. Ias. Ripa, & alij Doctores communiter in l. j. §. bonorum. ff. ad Trebel. Ias. & Socin. in l. j. ff. eo. Ias. in l. nec is. §. j. num. 27. ff. de acqui. hæred. Dec. & Cagn. in l. prætor. ff. de reg. iur. Alex. & Dec. in l. emancipata. C. qui admitti. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur hac ratione.

6 Quando duo casus sunt æquiparati per legem antiquã in omnibus & per omnia, tunc lex noua loquẽs seu corrigens in vno casu, locum habet etiã in alio casu: & hoc procedit siue simus in exorbitantibus, glos. in l. si quis seruo alieno suaserit. C. de fur. gl. in l. quod verò contra. ff. de legib. siue simus in correctorijs, Bar. in l. iurisgentium. ff. de pact. & cum eo alij in l. Marcellus, in princ. ff. ad Trebel. & in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. & in l. 2. ff. de leg. j. & Ias. in auth. quas actiones, num. 19. & num. 23. C. de sacrosan. eccl. Sed bonorum possessor & hæres in omnibus per legem antiquam æquiparantur, vt probatur in l. 2. ff. de bon. possess. & in l. prætor bonorum. ff. de reg. iur. ergo statutum seu exorbitans, seu correctorium, licèt fauorabile, seu pœnale, loquens & disponens de hærede, locum etiam habet in bonorum possessore. & si dixeris quod ad tollendam cõsequentiam, sufficiat quod detur vna instantia, glos. in c. sicut vrgeri. j. q. j. sed olim inter bonorum possessorem & hæredem erant nõnullæ differentiæ, vt per Bar. & alios in d. l. j. §. bonorũ. ff. ad Trebel. ergo non est verum, quod in omnibus per legem antiquam æquipararentur. Respondeo, quod vt duo casus per legem veterem dicantur æquiparati, vt sic lex noua loquens in vno extendatur ad alterum, satis, quod regulariter æquiparentur, licèt reperiãtur aliquæ differentiæ, vt ait Ias. in l. creditori. ff. de noui oper. nun. post Aret. in l. ex facto. in 6. not. ff. de vulg. & Salyc. in l. precibus. C. de impuber. & alios quamplures, quos ipse allegat, per text. in d. l. ex facto, in princ. qui textus bene probat. Sed hęres & bonorum posses-

sor

sor regulariter per legem antiquam æquiparantur. dicta l. 2. & dicta l. prætor bonorum. ergo licèt aliquæ differentiæ reperiantur, tamen lex noua loquens in hærede, extenditur ad bonorum possessorem. & hinc est, quod lex ciuilis loquens in hærede, locum etiam habet in bonorum possessore. d. §. bonorum. & hinc etiam est, quod bonorum possessio non agnita, sicut hæreditas, virtute. l. vnicæ. C. de his qui ante aper. tabul. transmittitur ad hæredes.

Quinta & vltima est declaratio, vt intelligamus ea verba, si hæres non erit, vel quia nolit, vel quia nõ possit, allegant Doctores tex. in l. cum proponas. C. de hæred. instituen. Verum iste textus hoc non probat, vt ibi animaduertit Aret. & quidam alij. in substitutione enim non fuerunt apposita verba illa, si hæres non erit, sed fuit dictum, si hæres esse noluerit, vel non potuerit, vt ibi expressè apparet. Vera tamen est declaratio ista, quia si inspicias generalitatem illorũ verborũ, si hæres non erit, comperies comprehendi etiam casum deficientis voluntatis, & casum deficientis facultatis, & ita tenent Barto. Bal. Salycet. Comens. Fulgos. Alex. Corn. Aretin. Ias. & alij indifferenter tam in d. l. cum proponas, quàm in l. j. ff. de vulg. primus casus deficientis voluntatis dicitur extitisse, cùm expressè constat institutum nolle etiam in futurum adire hæreditatem, quod erit, quoties eam repudiauerit. & hoc est quod dicitur in l. quandiu. ff. de acquir. hæred. Alter vero casus deficientis facultatis, tunc extitisse dicitur, cùm constat institutum non posse adire hæreditatem, siue hoc aduenerit ex defectu suæ personæ. l. 2. ff. de hæred. instituen. seu ex defectu testatoris, vt in d. l. cum proponas. siue ex defectu testamenti. l. 3. in fine. ff. de liber. & posthum. siue quocunque alio modo non possit esse hæres, vt Bart. Bald. Corn. & alij dicunt in d. l. cum proponas.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionis vulgaris, primus effectus.*
2 *Substitutus potest adire interim quòd spes est, institutum per restitutionem in integrum admitti posse.*
3 *Ius speciale, & ea quæ de iure speciali sunt introducta, quomodo sint in consideratione.*
4 *L. fin. C. de repud. hæred. locum non habet, quando filius institutus vulgarem habet substitutum.*
5 *Substitutio vulgaris tollit suitatem.*
6 *Substitutus, an infra triennium, quod Seius hæres habet facultatem reuocandi suam abstinentiam, & quando substitutio non tollit suitatem admittendus sit.*
7 *Intellectus l. 3. ff. de acquir. hæred.*
8 *Filius institutus hæres qui hæreditatem recusauit, an virtute l. fin. C. de repud. hæred. ad hæreditatem redire possit, quando substitutus ad eam infra illud triennium admissus fuit.*
9 *Ius accrescendi impedit beneficium d. l. fin.*
10 *Intellectus d. l. fin. & l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor.*
11 *Hæres si dicit nolle adire, an per hæc verba repudiatio inducatur.*
12 *Verba, quæ sui natura suspensiua sunt, si proferantur ab eo qui deliberato modo vult actum explicare, efficiuntur dispositiua.*

CAP. IIII.



QVintum in ordine est quæsitum, quinam vulgaris substitutionis sint effectus. & Bart. in l. j. ff. eod. quinque esse affirmat,
1 quos singulariter prosequitur, † & quorum primus est, vt in homine sui iuris intelligatur, si hæres non erit, vel mutata conditione, etiam alium hæredem non fecerit, sed in homine alieni iuris intelligatur mutata conditione, si ipse hæres non erit, vel non mutata conditione alium hæredem non fecerit. l. cum proponas. C. de hæred. instit. §. fin. Instit. de vulg. substit. & l. si paterfamilias Titium. ff. de hæred. instit. Iste primus effectus diuiditur in duo membra, quorum primum est, si institutus ipse hæres non erit: secundum est, si ipse alium hæredem non fecerit. & ad hoc vt omnium earum rerum quæ circa hunc effectum à Doctoribus dicũtur, vera & clara habeatur resolutio, ego separatim & specialiter quodlibet ipsorum membrorum declarabo, & deueniendo ad primum,

Illa verba, si hæres non erit, intelliguntur, si institutus desierit posse esse hæres, vt quia exclusus est repudiatione, vel morte, vel alio quouis modo, vt spes non sit eum amplius hæreditatem aditurum: alias enim secus est, quia quandiu spes est institutionis, cessat substitutio. l. quandiu. ff. de acquir. hæred. ex hac conclusione plures oriuntur quæstiones.

2 Prima est, † quid si sit spes, quòd institutus admittatur per restitutionem in integrum, an interim substitutus poterit adire? Et conclusiuè procedendo, dicendum est, interim substitutum adire posse, ita concludunt Bart. Alex. Ias. Socin. Ripa & alij communiter in d. l. j. glos. Bart. & Bal. in l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. Bart. Alex. Ias. & alij in d. l. quandiu. & est communis opinio, quam sequitur Gulielm. Bened. in c. Raynutius, in materia substitutionis vulgaris, num. 62. quæ probatur per text. in dicto §. sed quòd Papinianus.

3 Et si dixeris, † quòd cum sit spes, quòd substitutus admittatur per restitutionẽ in integrum, substitutus admitti non debet, quia quandiu prior hæres institutus hæreditatem adire potest, substitutus non potest. d. l. quandiu. Respondetur, quòd d. l. quandiu, intelligitur, quandiu prior hæres institutus hæreditatẽ adire potest de iure communi: tunc enim hæres substitutus non potest, secus si de iure speciali, quia cum ea quæ sunt de iure speciali, non sint in consideratione, tunc non obstante quòd institutus potest esse hæres per restitutionem in integrum per eius repudiationem admittitur substitutus. hæc declaratio probatur in l. 4. §. j. ff. de fideicommis. libert. & l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. Et si adhuc denuo dixeris, quòd immo ea quæ sunt de iure speciali, sunt in consideratione. l. non quocunque. §. j. ff. de legat. j. & ideo d. l. quandiu, locum etiam habere debet, quando spes est de iure speciali hæredem hæreditatem aditurum. Respondetur, quod ea quæ sunt de iure speciali, non sunt in consideratione, nisi postquàm fuerint impetrata, prout asserit Bart. in l. fin. C. de senten. pass. & istud est, quod dicit tex. in d. l. non quocunque. §. j. in versic. deinde euincatur. & ratio est, quia non debent

considerari

conſiderari ea quæ iure ſingulari euenire poſſunt, quia illa reputantur impoſſibilia, Innocen. & Abb. in cap. paſtoralis, extra de cauſa poſſeſſ. & propriet. Abb. in cap. ſuper eo, de ſenten. excommunicat. & in cap. quod non Dei timorem, de ſtatu regul. facit l. apud Iuliannm. §. conſtat, & ibi Doctores. ff. de legat. primo, & facit gloſ. in l. fin. ff. de condic. indeb. & dictum Bart. in l. prima, in fine. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtamen. & in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig.

Verum & hæc reſponſio & ratio mihi non placet, quia eſt contra textum in l. intercidit. ff. de condit. & demonſt. nam ibi reſtitutio eſt in conſideratione antequam fuerit impetrata, & non reputatur impoſſibilis, neque difficilis. quod ſubtiliter Ripa conſiderans hanc reſpõſionem reprobat, & propterea alio modo ipſe reſpondet, dicens, quòd quando loquimur reſpectu effectus, qui cauſandus neceſſariò venit ante reſtitutionem, tunc reſtitutio non eſt in conſideratione, & ita procedit tex. in d. l. 4. § j. quando vero loquimur reſpectu effectus, qui poteſt cauſari poſt, & tunc reſtitutio iu conſideratione habetur, & ita procedit d. l. nõ quocunque. §. j. & d. l. intercidit. ſed in caſu noſtro effectus ſubſtitutionis cauſaudus neceſſariò venit ante reſtitutionem, & non poſt. d. §. ſed quod Papinianus. ergo mirum non eſt ſi in conſideratione iu integrum reſtitutio non habetur. & iſtius concluſionis rationem ego nouiter conſidero. tex. in d. l. quandiu, dicit, quod quandiu prior hæres inſtitutus hęreditatem adire poteſt, ſubſtitutus non poteſt. Conſidero in hac l. in primis, quòd verbum, hæres, propriè ſtat, cũ verba in dubio propriè intelligenda ſint. l. non aliter. ff. de leg. 3. Conſidero verbum, hæreditatem, quod directum ſignificat dominiũ. l. hæreditas. ff. de verb. ſign. Demum conſidero verbum, poteſt, quod licèt ſit extenſiuum. l. ſi ita quis, in prin. ff. de legat. ſecundo. tamen verum eſt reſpectu eius, ad quod refertur, Bar. in l. ſi ita legatum. ff. de auro & argento legato. modò ſic, in integrum reſtitutus per prætorem nou efficitur hæres, cum prætor hæredem facere non poſſit. §. quos autem. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. & hinc eſt, quòd iſte non directum, ſed vtile acquirit dominium, dicto §. ſed quod Papinianus. ergo hęres inſtitutus repudians hæreditatem propter ſpem reſtitutionis in integrum non excludit ſubſtitutum. Probatur conſequentia. in dicta l. quandiu, verbum, poteſt, refertur ad hæredem & ad hæreditatem: ergo extenſiuum reſpectu hæredis, & hæreditatis, & ſic quandiu hæres poteſt adire hæreditatem, & ſic directum dominium acquirere, vti verus & proprius hæres, excluditur ſubſtitutus. Sed in integrum reſtitutus, non eſt verus & proprius hæres, & hæreditatem non dicitur adire, & ſic directum dominium non acquirit, vt ſupra diximus: ergo iſte ante reſtitutionem ſubſtitutum non excludit, cum verum uon ſit per reſtitutionem in integrum hæredem poſſe hæreditatem adire, & propter hanc rationem ego ab hac communi opinione non diſcedo.

Secunda eſt quæſtio, an in caſu l. fin. C. de repud. hæred. vbi ſuus hæres habet facultatem reuocandi abſtinentiam intra triennium, vulgaris ſubſtitutus poſſit in illo termino ex ſubſtitutione adire hæreditatem. Pro reſolutione huius quęſtionis duo ſunt ventilanda, quorum primum eſt, an dicta l. fin. locum habeat, etiam dato ſubſtituto vulgari: alterum verò eſt, an intra illud triennium admittatur ſubſtitutus.

Circa primum dubium omiſſa diſputatione, &
4 concluſiuè procedendo, † concludendum eſt, dictam l. fin. non habere locum, quando filius hæres inſtitutus, habet vulgarem ſubſtitutum, prout tenent gloſ. Bart. Bald. Pau. de Caſtro, Guiliel. de Cun. Angel. Alexand. Iaſ. & alij communiter in d. l. fin. Angel. in l. iam dubitari. ff. de hæred. inſtituen. & gloſ. in l. ſi quis ſuus. ff. de iure deliber. & eſt communis opinio, à qua non eſt diſcedendum, licèt in d. l. fin. Fulgoſ. & Pau. de Ca-
5 ſtro contrarium teneant. Et ratio eſt, † quia per dationem ſubſtituti vulgaris ſecũdum communem opinionem tollitur ſuitas, gloſ. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. teſtamen. Cyn. in l. precibus, in materia vulgaris ſubſtitutionis. quæſt. quarta. C. de impuber. & alijs ſubſtit. Dyn. Iaco. de Arena, Angel. Imola, & Alexand. in l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum. Iaſ. in l. Lucius, & in l. ſi filius, qui patri. ff. eod. Bald. in l. ſi arrogator, in §. oppoſit. ff. de adopt. & in l. in ſuis, ante finem. ff. de liber. & poſthum. & in d. l. fin. C. de repud. hæred. & in l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. Imola in l. iam dubitari. ff. de hæred. inſtituen. & eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, vt tradit Socin. in dicta l. prima, numero 47. & id etiam affirmat Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. creat. libro tertio. §. 21. numero 183. & quia hanc declarationem infra in declaratione quinti effectus latius diſputabo, qua de re hic his breuibus allegationibus contentus ero.

Hæc concluſio uon procedit in caſibus, in qnibus per dationem vulgaris ſubſtituti ſuitas non tollitur; in ijs enim caſibus diſpoſitio dictæ legis finalis locum habet etiam dato vulgari ſubſtituto. ſed iuxta hoc dubitatur, an infra illud triennium admittatur ſubſtitutus? & dato quod admittatur, an demum filius hęres inſtitutus mutando voluntatem infra illud triennium (non obſtante quòd ſubſtitutus propter eius repudiationem ad hæreditatem fuerit admiſſus) poſſit hæreditatem adire?

Et circa primum dubium duæ ſunt Doctorum
6 opiniones. † Quarum prima eſt, quod ſubſtitutus infra illud triennium non admittatur, & hanc opinionem tenet Pau. de Caſtro, & Fulgoſ. in dicta l. finali, & Paul. de Caſtro iu l. ſi quis ſuus. ff. de iure deliber.

Et moueutur hac ratione, quandiu prior hæres inſtitutus hæreditatem adire poteſt, ſubſtitutus non poteſt, dicta l. quandiu. ſed in caſu d. l. fin. prior hæres inſtitutus, & ſic filius vſque ad triennium hæreditatem adire poteſt. ergo infra illud triennium ſubſtitutus non poteſt. Huic rationi reſpondetur, dicta l. quandiu, procedit quando inſtitutus adire poteſt de iure communi, ſecus ſi de iure ſpeciali, quia tunc ſubſtitutus adire poteſt, cum ea quæ ſunt de iure ſpeciali, in conſideratione non habeantur. l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor. ſed diſpoſitio dictæ l. finalis, introducta fuit de iure ſpeciali in fauorem filiorum & ſuitatis, vt ibi omnes Doctores dicũt. Ergo illa diſpoſitio non remouet, quin ſubſtitutus

infra illud triennium adire non possit.

Altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd substitutus infra illud triennium admittatur, prout tenent Alexand. Ias. Socin. & Ripa in dicta l. prima. ff. eodem, Bar. Bald. Angel. & Imola in dicta l. quandiu, glos. & Alexand. in dicta l. fin. sub numero 6. & Fernand. Vasq. in tracta. de suc. crea. lib. tertio. §. 21. numero 269. & est communis opinio, quæ probatur hac ratione.

Spes illa, quæ facit quòd hæres institutus qui repudiauit hæreditatem ad illam de iure speciali redire possit, non est sufficiens in isto interim remouere substitutum, quin infra illud spei tempus ad hæreditatem non admittatur, l. & si siue. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. & ratio est, quia ea quæ sunt de iure speciali, in consideratione non habentur. l. quarta. §. primo. ff. de fideicommiss. libert. & l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. Sed filius hæres institutus post repudiationem per triennium ad hæreditatem redire potest de iure speciali dictæ l. finalis: ergo illa spes, quæ infra triennium est in hærede instituto, non remouet, quin infra illud triennium substitutus non admittatur.

Et si dixeris, quod dictus §. sed quod Papinianus, loquitur in restitutione in integrum, & nos loquimur in beneficio dictæ l. finalis, & sic sunt diuersi casus, inter quos istæ considerantur differentiæ, & prima est, quia restitutio in integrum à iudice concedi non debet, nisi ostensa læsione. l. nam postea. §. si minor, cum ibi notatis. ff. de restitutan. & ideo non videtur esse in consideratione, quod secus est in beneficio dictæ l. finalis, quia passim illud & indistinctè nulla ostensa læsione conceditur. Verum hæc prima ratio differentiæ nullius est momenti, ex eo quia licèt verum sit minorem non posse in integrum restitui, nisi doceat de læsione. l. verum. §. sciendum. ff. de minor. non tamen per hoc sequitur, quin iste qui per restitutionem in integrum ad hæreditatem redire potest, non habeat spem adeundi, & sic non est certum, hæredem istum non posse hæreditatem adire, adeo quod ista probatio læsionis non est causæ, vt restitutio non sit in consideratione, sed causa est, quia istud beneficium est speciale, & quando loquimur respectu effectus qui causandus necessariò venit ante beneficij impetrationem, tunc illud non est in consideratione, & hoc si bene consideretur, elicitur ex dicta l. quarta. §. primo, sed beneficio dictæ l. finalis fuit de iure speciali introductum & effectus substitutionis causandus necessariò venit, ante illius beneficij impetrationem. Ergo non est in consideratione. & hinc est, quòd licèt quandiu est locus successioni ex testamento, non habet locum successio ab intestato. l. antequàm. C. commun. de success. tamen filio instituto abstinente, immediatè potest legitimus ab intestato adire, vt voluit glos. magis communiter approbata in dicta l. finali. Secunda & vltima consideratur ratio differentiæ, quia per restitutionem in integrum, non deficit illa conditio, si hæres non erit: quia licèt sit restitutus, verum est tamen dicere, eum hæredem non esse, quod secus est in casu dictæ l. fin. nam tunc ex pœnitentia, legis beneficio efficitur hæres, cum facere hæredem proprium legis sit. dicto §. quos autem. & propterea non potest dici statim quod recusauit incommutabiliter, verum illum hæredem non fore. Ergo interim substitutus excludi debet. Ceterum & hæc ratio differentiæ licèt sit subtilis, & per istam posset disputando contraria opinio substineri, tamen ego eam sic reprobo. iste, qui repudiauit hæreditatem, videtur adimplevisse illam conditionem, si hæres non erit, & licèt ad hæreditatem redire possit pœnitentia ductus, virtute dictæ l. finalis, tamen non potest negari, quin ista spes per totum triennium non sit in pendenti: nam potest esse quod filius hæres institutus, & qui repudiauit paternam hæreditatem, vtatur & non vtatur beneficio & priuilegio dictæ l. finalis, & sic quòd hoc in casu dicamus verum illum incommutabiliter hæredem non fore, est in pendenti & fundatur in quadam spe de iure speciali introducta. modò sic: quando aliquid est in pendenti, & illud fundatum est in spe quadam possibili, & de iure speciali, & effectus aliquis necessariò causandus veniat antequam illud, quod est sub spe & in pendenti effectum habeat & adimpleatur, tunc illud respectu effectus non est in consideratione, ita probat eleganter tex. in dicta l. quarta. §. primo. sed in casu dictæ l. finalis, illud infra triennium est in pendenti & de iure speciali & effectus substitutionis ante illius beneficij impetrationem necessariò causandus venit, ergo illud non est in consideratione, & substitutus admitti debet.

7 Et hinc est, † quòd dicta l. tertia. ff. de acquirenda hæredit. dum dicit quòd quamdiu prior hæres institutus hæreditatem adire potest, substitutus non potest, intelligitur de iure communi, & non de iure speciali. & quod illa verba hoc modo intelligenda sint, probo hac alia ratione. quando sumus in dubio, an dispositio, seu verba dispositionis intelligi debeant de iure communi, seu de iure speciali; semper intelligenda sunt de iure communi, argum. l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. substit. & ratio est, quia potentius est ius commune, quam ius speciale. l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testamen. & latissimè Ripa in dicta l. Centurio, numero 25. & verba semper in potenciori significatu sunt capienda. l. prima. §. primo. ff. si ager vectigal. seu emphyt. petat. sed ex verbis dictę l. tertię, non elicitur, an illa verba, quamdiu hæres institutus hæreditatem adire potest, intelligantur de iure communi, seu de iure speciali; ergo dispositio illa, seu illius dispositionis verba intelligenda, seu capienda sunt de iure communi, & non de iure speciali, & sic quamdiu prior hæres institutus hæreditatem adire potest de iure communi substitutus non potest, & per hanc considerationem, & superiorem rationem, ego non discedo ab hac communi opinione.

8 Circa alterum dubium, † an dato quòd admittatur iste substitutus infra triennium possit filius hæres institutus virtute d. l. fin. ad hæreditatem redire, non obstante, quod post eius repudiationem, substitutus fuerit admissus? & in hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones. Quarum prima est, quòd ad hæreditatem redire non possit, postquam fuerit substitutus admissus, quam opinionem tenent glos. Angel. & Benedict. de Plum. in dicta l. finali, glos. in l. si quis suus.

suus. ff. de iure deliber. & Glos. Iacob. de Are. Raph. & Bald. in l. secunda. C. de iur. & facti ignor. & Angelus inter consilia Baldi, in consilio 403. numero 9. volumine tertio.

Et mouentur isti ex pluribus, & primò per tex. in d. l. fin. eum dupliciter inducendo, & primo dicitur ibi, quod post repudiationem filius infra triennium admittitur, quandiu res in eodem statu permanent, sed postquam substitutus adiuit hæreditatem, res non dicuntur in eodem statu permanere: ergo filius non potest ad hæreditatem redire. Huic primæ inductioni respondetur, res non dicuntur in eodem statu permanere, quando fuerunt alienatæ titulo venditionis, vel simili, & non quando in substitutum de voluntate testatoris fuerunt translatæ. & quod hoc verum sit, probatur tam per dictum §. Scæuola, quàm per verba sequentia illius tex. ibi, siquidem res iam venditæ, &c. per quæ clarè verba præcedentia declarantur. l. qui filiabus, in principio. ff. de legat. primo. Secundò & vltimò inducitur iste tex. nam vult quòd reuocata abstentione filij, efficiatur hæres suus, & sic directus. modò sic: Si verum esset quod hæres ille postquam fuit substitutus admissus, denuò infra triennium virtute illius legis ad hæreditatem redire posset, sequeretur, quòd ibi duo essent hæredes directi insolidum: nam admisso semel substituto, ipse postea non posset desinere esse hæres directo. dicto §. sed quod Papinianus. Sed consequens est falsum. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodati. ergo falsum est etiam antecedens: & sic quod filius ad hæreditatem redire possit, post substituti admissionem. Verum & huic inductioni respondetur, quod non est inconueniens, quòd duo sint diuersi hæredes, vnus nudo nomine, alter nomine & effectu, vt in l. cum filio. ff. de legat. j. & tradit Bart. in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & in l. qui se patris, sub numero 9. C. vnde liberi.

Secundò mouentur per textum in l. filij. §. primo. ff. ad Tertull. vbi filius recusans hæreditatem maternam, pœnitentia ductus, vsque ad annum admitti potest, dummodò adeat. antequam consanguineus seu agnatus adeat, ecce quòd ex hoc textu probatur, quòd qui post hæreditatis recusationem ad eam infra aliquod tempus redire potest, ad eam non admittitur, si alius ad eam post eius repudiationem fuerit admissus. Nec obstat, si dixeris cum Bart. in l. tertia. C. de iur. & facti ignor. quod in dicta l. dicitur, quòd filius non recusauit hæreditatem adire, sed dixit, nolo adire. per quæ verba videtur magis differre, quam repudiare: quia respondetur, quòd illa verba, nolo adire, ibi repudiationem significant: quia si filius non repudiasset, non potuisset sequens admitti, vt ibi dicit textus. Item non excluditur anno, vt ibi dicit textus, sed posset venire de iure ciuili vsque ad triginta annos per Senatusconsultum Tertullianum, & propterea Bart. se ipsum correxit in l. si quis suus. ff. de iure deliber. & in dicta l. filij mater, & ita etiam tenent Cyn. Fulgos. & Alexand. in dicta l. finali, & Iacob. de Rauen. Cyn. Bald. & Iason in l. secunda. C. de iur. & facti ignor. & Alexand. & Iason & Dec. in l. qui se patris, vnde liberi. & iste est fortis tex. Ceterum & huic legi respondetur, quòd loquitur in hæreditate materna, & ita dixit Bart. in dicta l. si quis suus, in tertia opposit. ff. de iure deliber. sed quæ sit ratio differentiæ in hoc inter hæreditatem maternam & paternam, non affertur: & propterea istam tu considerare poteris, filij dicuntur quodammodo domini in vita patris: & hinc est quòd post mortem patris in ipsos dicitur continuari dominium & liberam bonorum administrationem habere dicuntur, & hoc est ratione suitatis. l. in suis. ff. de liber. & posthum. quod dominium & quæ suitas fuit causa, vt beneficium dictæ l. finalis introduceretur, & ideo filius hæres institutus post repudiationem infra triennium ad hæreditatem redire potest, dummodò res in eodem statu permaneant, sed admisso substituto post hæreditatis recusationem. adhuc durare dicitur suitas, cum per istam substitutionem suitas non sit sublata, prout præsupponimus: & licèt abstinuerit, tamen remanserunt reliquiæ, & nomen inseparabile sui hæredis, vt notatur in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquiren. hæredit. & l. si quis suus. ff. de iure deliber. & adhuc res in eodem statu permanere dicuntur, cum non fuerint titulo venditionis, vel alio titulo alienatæ, vt probat tex. in dicto §. Scæuola. Ergo non mirum est, si infra triennium denuò filius admittatur, non obstante quod antea substitutus fuerit admissus. quæ ratio cessat in hæreditate materna, quia illud beneficium non fuit ratione suitatis introductum, sed fauore matris, cum filius respectu matris suus non dicatur. l. illud. §. ad testamenta. ff. de bonorum possess. contra tabul. qui fauor elicitur ex verbis illis extensiuis Senatusconsulti, si nemo filiorum volet hæreditatem suscipere, modo sic: quælibet dispositio in dubio intelligitur sine alterius præiudicio. l. prima. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico fiat. ergo illa verba extensiua, ac etiam dispositio, per quam verba illa ita infra annum extenduntur, sine præiudicio aliorum interpretantur: & ideo non mirum est, si filius excluditur, si consanguineus, seu agnatus hæreditatem adierit.

9 Mouentur tertiò & vltimò, †ius accrescendi, quod dicitur tacita substitutio. l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legat. secundo, impedit beneficium dictæ l. finalis, Bald. in l. secunda. C. de iur. & facti ignot. Alexand. & Iason in dicta l. finali. ergo à fortiori tale beneficium impeditur per expressam substitutionem, substituto adeunte. Huic rationi respondetur negando, quòd veniens per ius accrescendi, dicatur venire tanquàm tacitè substitutus, vt concludit Socin. in l. si mihi & tibi. ff. de legat. primo. Vel secundò, respondendo dici posset, falsum esse, quòd ius accrescendi impediat beneficium dictæ l. finalis: contrarium enim probatur in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquirenda hæredit. & per illum textum ita tenent ibi Bart. Imola, Pau. de Castro, Alexand. sibi contrarius, & Ias. & Ripa in dicta l. prima, numero 128. & hæc mihi videtur verissima conclusio.

Et cum hæc opinio nulla nitatur lege vel ratione, cui responderi non possit, propterea altera est opinio superiori contraria, quòd immo filius hæres institutus infra triennium virtute dictæ legis finalis, ad hæreditatem redire potest, etiam quòd

D 2 substitutus

substitutus fuerit admissus, quam opinionem tenent Bart. Alexand. Angel. Imola, & Ias. in l. tertia. ff. de acquiren. hæredit. Alexand. Ias. Socin. & Ripa in dicta l. prima, Alexand. in dicta l. fin. & Aretin. in dicta l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquiren. hæred. & hæc mihi videtur verissima conclusio, quam etiam sequitur Polit. in tract. subst. in materia vulgaris substitutionis, in quarto quæsito principali. & Bal. in consil. 404. num. 4. volum. 3.

Et mouentur ad id probandum hac ratione. Beneficium dictę l. fin. locum habet, vbi suitas permanet, & res in eodem statu esse dicuntur, vt clarè & apertè dicit ille tex. Sed filius hæres institutus infra illud triennium, licèt fuerit admissus substitutus, tamen remanet suus: & licèt abstinuerit, tamen remanserunt reliquiæ & nomen inseparabile sui hæredis. dicta l. pro hærede. § Papinianus, & res in eodem statu esse dicuntur, dummodò per substitutum non fuerint alienatæ, dicto §. Scæuola, & probatur etiam in dicta l. finali. ergo filius hæres institutus infra illud triennium ad hæreditatem redire potest, etiam quòd antea substitutus fuerit admissus. Confirmatur hæc ratio, quia res integræ semper dicuntur, si negocia non sint finita, vel aliquid tandem gestum per substitutum, aut alium hæredem, vel successorem legitimum, per quod posset aliquid præiudicij generari, vel ei qui adijt, vel eis ad quos bona peruenerunt, ita probatur in dicta l. fin. & in dicto §. Scæuola. ergo filius intra triennium semper admittetur, dummodò per substitutum admissum non fuerit aliquid gestum, per quod aliquid præiudicij generetur, vel sibi, vel eis ad quos bona peruenerunt, per aliquem alienationis titulum.

10 Et si dixeris, † quod dictus §. Scæuola, contrarius est dictę l. finali: in dicta enim l. finali dicitur, quòd si res fuerint alienatæ eo filio adhuc in minori ætate cōstituto, tunc per in integrū restitutionem non denegatur ei adire hæreditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis satisfacere. In dicto verò §. Scæuola, dicitur quòd si minor omiserit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum possessionem: si quidem omnia in integro sunt, omnimodo audiendum esse: si verò iam distracta hæreditate, vel negocijs finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti, veniat repellendum. Et sic vides, quòd in dicta l. fin. minor restituitur etiam re non integra, contrarium verò in dicto §. Scæuola. Pro resolutione huius contrarietatis plures in medium afferuntur responsiones, sed magis communis est illa, quam in dicto §. Bart. refert, dicens, quòd in dicto §. Scæuola, bona fuerunt vendita, seu distracta per substitutum, in dicta l. finali, per creditores. & ratio differentiæ esse potest, quia substitutus vendidit nomine suo, vt suum negocium gereret, creditores verò vendebant nomine hæreditario, tanquàm curatores dati bonis, vt in l. prima. ff. de cur. bon. dan. meritò quicunque hæres superuenit auditur, vel creditores vendebant nomine eius, ad quem hæreditas pertinet, & hæc est communis solutio, quam ego confirmo hac alia ratione: si in integrum restitutio minori conceditur, quando negocia sunt finita, & per substitutum bona sunt distracta, duo iniqua, & non honesta propter simplicem minoris fauorem redundarent: primò quòd substitutus priuaretur pecunia suis laboribus debitè de iure quæsita, quod est impium: secundum quod ille in quem bona hæreditaria titulo alienationis fuerunt translata sine facto suo, quod suum est ad alium transferretur, quod non est æquum, imò iniquum & inhonestum. l. id quod nostrum, & ibi latè Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. Sed minori in integrum restituto concedi tur quando gesta redigenda sunt ad bonum & ęquū, ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, & nemine cum his contrahente quodammodo commercio eis interdicatur, vt dicit text. in dicta l. quod si minor. §. non semper. Ergo non mirum est, si minori non datur in integrum restitutio, quando per substitutum bona hæreditaria fuerunt distracta: cum si concederetur, gesta per minorem repudiando hæreditatem, ad inhonesta & iniqua redigerentur: quod secus est, quando minori conceditur in integrum restitutio, in alienationibus per creditores factis: quia cum hoc casu testator iniuria affectus videatur, quia eis nullus successit, sed creditores vendiderunt bona, ideo minor per restitutionem potest venditiones in hæreditate paterna retractare, & hoc propter duplicem fauorē tam minoris, quàm testatoris, & cessant illa duo iniqua & inhonesta, quia creditoribus paternis minor obligatus est satisfacere, & emptoribus restituitur pecunia. & licèt quod ipsorum factum fuit, sine eorum facto ad alium transferatur, tamen hoc non est iniquum, cum dominium rerum hæreditariarum illis reuocabiliter fuerit quæsitum, quo in casu fallit dicta l. id quod nostrum, vt ibi, numero 13. tradit Cagnol. Præterea in dicto §. Scæuola, ideo non conceditur restitutio, quia bona hæreditaria ex industria substituti fuerunt maiori pretio distracta, & sic non debet per hoc reputari minor læsus ex tali repudiatione: secus si non per industriam substituti tanto pretio distracta fuissent, & iste videtur verus intellectus illius §. vt ostendit litera ibi, in verbo, laboribus substituti. & hoc ibi approbat glos. in vltima solutione, quæ semper pro veriori tenenda est, vt notat glos. in l. qui filium. §. finali. ff. ad Trebellia. notat Bald. in l. si mater, per illum textum. C. ne de statu defuncto. Bar. in l. bona fides. per illum textum. ff. depositi. & Bald. in authen. ex testamento. C. de collat. & hunc intellectum approbant Bald. & Guiliel. de Cun. in dicto §. Scæuola, Imola in. l. nam quod. §. sed qui repudiauit. ff. ad Trebel. & Alex. in consil. 67. num. 9. volum. 5.

11 Tertia & vltima alijs omissis, est quæstio, † quòd si institutus diceret se nolle adire, an sit locus vulgari substituto, & sic ex illis verbis an inducatur perfecta repudiatio? & conclusiuè procedendo dico, quòd licèt aliqui Doctores teneant quòd per ista verba non inducatur perfecta repudiatio, vt glos. in. l. qui se patris, & ibi Iacob. Butrig. Angel. Pau. de Castro, & Dec. C. vnde liberi. glos. & Bart. in l. secunda. C. de iur. & facti ignor. Bart. in l. finali. C. de repud. hæred. & in l. si quis suus. ff. de iure delibe r. tamen verior est opinio, quòd inducatur repudiatio, quam tenent Iacob. de Arena, Petr. Cyn. Rayn. Alber. Fulgos.

goſ. Alexand. & Iaſon in dicta l. qui ſe patris. Petr. Cyn. Bald. & Fulgoſ. in dicta l. ſecunda. C. de iur. & facti ignor. & Bart. met ſibi contrarius in l. filij mater, §. primo. ff. ad Tertul.

Quæ concluſio lege & ratione probatur: Lege per tex. in dicta l. filij mater. §. primo, vbi probatur, quòd filius qui dixit nolle adire hæreditatem maternam, cenſetur eam per illa verba repudiaſſe, & quod per illa verba cenſeatur inducta repudiatio, eam legem tripliciter ex mente Doctorum induco, & primò dum dicit, antequam conſanguineus vel agnatus adierit: modò ſic, ſi ibi per illa verba non eſſet perfecte repudiatio inducta, ſequeretur quòd ſequens conſanguineus ſeu agnatus non potuiſſet adire. l. ſecunda. §. ſi mater hæreditatem, il primo, in verſiculo, ſed ſi mater, eodem titulo, ff. ad Tertul. & l. tertia. ff. de acquiren. hæredit. ſed conſequens eſt falſum, vt in dicto §. primo, probatur: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod repudiatio per ea verba ibi non ſit inducta. Et ſi dixeris ex mente Salyceti, quòd illa verba, antequam agnatus adierit, ſunt verba legis enunciatiua, quæ non diſponunt, Bart. in l. extat, in vltima columna. ff. quod met. cau. gloſ. in cap. ſecundo, in verbo, non teneris, de dolo & contuma. libro ſexto, Salycet. in l. accuſationis. C. qui accuſa. non poſſ. Ludoui. Roman. in l. quarta. §. Cato, in ſexta columna. ff. de verborum obligatio. & in conſilio 91. Alexand. in conſilio 83, in tertio volumine, & probatur per tex. in cap. ſi Papa, de priuile. in ſexto, per quem ita conſuluit Federic. de Sen. in conſilio 38. quia reſpondetur, quòd immo illa verba fuerunt principaliter prolata, & inferunt ad rem de qua principaliter agitur, cum oſtendant, quod niſi res ſit integra, non poteſt filius mutare voluntatem: ergo talia verba licèt enunciatiua, inducunt diſpoſitionem, vt probatur in Clemen. prima, & ibi gloſ. antepenultima, de probatio. Præterea ſi illa verba, antequam agnatus vel conſanguineus adierit eo modo, prout Salyce. dicit, intelligerentur, ſequeretur quòd eſſent ſuperflua, & ſine virtute operandi aliquid: ſed conſequens eſt falſum. §. quia, in prima conſt. Cod. & in l. ſi quando, in principio. ff. de legat. primo, ergo falſum eſt antecedens, quod ibi ea verba non diſponant. & facit dictum Bart. in l. conficiuntur, §. primo, ff. de iure codicil.

Secundò induco iſtum textum, ſi ibi per ea verba repudiatio inducta non fuiſſet, ſequeretur, quòd filius per Senatuſconſultum potuiſſet de iure ciuili perpetuò vſque ad triginta annos adire, quia tantò tempore durat adeundi de iure ciuili facultas. l. licet. C. de iure deliber. Sed conſequens eſt falſum, quia in dicto §. primo, dicitur, quod non eſt licita pœnitentia, niſi vſque ad annum, quia bonorum poſſeſſio filij annalis eſt: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod ibi per ea verba non fuerit repudiatio inducta.

Tertiò & vltimò induco in illis verbis, an poſſit mutata voluntate adire, & in illis alijs verbis, pœnitentia eius vſque ad annum admittenda eſt, modò ſic: ſi ibi per verba repudiatio inducta non fuiſſet, verum nó eſſet quòd adeundo intra annum mutaret voluntatem, & pœniteret. Sed hoc dicere eſt falſum, vt ibi tex. dicit, ergo falſum eſt etiam dicere ibi repudiationem per ea verba inducta non fuiſſe.

Et ſi huic textui ita tripliciter inducto, reſponderes ex mente Decij, quòd ibi quæritur de repudiatione filij facta in hæreditate matris, an præciſè noceat & irreuocabiliter? & in formando quæſtionem dicit, quòd filius dixit, nolle adire, vnde ibi intelligitur repudiando vt formetur caſus ibi, de quo quæritur. & ſic licèt illa verba repudiationem non importent, tamen ibi hoc propter ſubiectam materiam infertur, quia ibi pro conſtanti erat præſupponendum factam fuiſſe repudiationem, & ſolum de effectu repudiationis quærebatur. Quia reſpondeo, Iuriſconſultus ibi præſupponit filiú dixiſſe nolle hæreditaté adire, & ideo format dubium, nunquid mutare poſſit voluntatem. & dicit quod intra annum redire ad hæreditatem poteſt. & ſic vides, quòd ex declaratione facta per filium, formatur dubium, adeo quod ex hoc demonſtratur, verba illa repudiationem ſignificare ex iuris præſumptione, & non ratione ſubiectæ materiæ. & tanto magis hoc eſt dicendum, cum in dubio capienda ſit præſumptio Iuriſconſulti propriè loquutum fuiſſe, & ipſum non recedere à ſignificatione, quæ ex iuris præſumptione elicitur. l. non aliter. ff. de legat. 3.

12 Ratione demum concluſio iſta probatur, † & præſupponendum eſt quòd iſte qui profert hæc verba, profert deliberato modo. modò ſic: Verba quæ ſui natura ſuſpenſiuæ ſunt, ſi proferantur ab eo, qui deliberato modo vult actum explicare, efficiuntur diſpoſitiua. l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de legat. 3. & l. huiuſmodi. §. Stichum. ff. de legat. j. Sed in caſu noſtro verba iſta, nolo adire, deliberato modo proferuntur, ergo diſpoſitionem & ſic repudiationem inducunt: & ſic in hoc caſu erit locus vulgari ſubſtituto ſine aliqua difficultate. ſed an id procedat etiam quando iſta verba ſimpliciter proferuntur? & dico quòd ſic, & probo hac ratione. Infinitum adaptari poteſt ad tempora, & ſi verbo præſentis temporis iungatur, tempus præſens ſignificat, gloſ. in l. 5. §. ſtipulatio. ff. de verb. oblig. Sed in quæſtione noſtra iſtud infinitum, adire: verbo, nolo, quod eſt præſentis temporis, iungitur: ergo tempus præſens ſignificat. modò ſic: verbum, nolo, præciſam reſiſtentiam & omnimodum contemptum inducit, Abb. in c. prudentiam. §. ſexta, num. 5. extra de offic. delegati. facit, quia verba cum effectu intelligenda ſunt. l. j. §. hæc verba. ff. quod quiſque iur. ergo quis dicens, nolo adire, ſine alia dilatione ad præſens, præciſam reſiſtentiam, & omnimodum contemptum & repudiationem inducit, & per conſequens, locus, hoc etiam in caſu, erit vulgari ſubſtituto. Et ita cum hac opinione pertranſeo.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtituti, an ex potentia transmiſſionum, ex l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. excludantur.*
2 *Intellectus l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit.*
3 *Potentius eſt ius commune quàm ſpeciale. declaratur, prout num. 4.*

D 3 Pater

5 *Pater & filius vna eademq́, persona censentur. declaratur, prout num. 6.*
7 *Intellectus l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul.*
8 *Intellectus l. vnica. C. de caduc. tollen.*
9 *Substitutio in suo hærede facta per hæc verba, si hæres non erit, operatur quòd institutio dicatur facta sub contraria conditione, si secus voluerit esse hæres, quod secus est in extraneo.*
10 *Prouisio hominis, legis prouisionem tollit. declaratur, prout num. 11.*
12 *Intellectus l. fin. C. de necess. seru. hæred. instit.*
13 *Conditionem in extraneo non faciunt illa verba, si voluerit esse hæres.*
14 *Conditionalia non transmittuntur etiam fauore liberorum.*
15 *Transmissio iure suitatis, an locum habeat stante substituto.*

CAP. V.



Ecundum membrum principale est, si ip-
se alium hęredem non fecerit, iuxta hoc
plures oriuntur conclusiones. Quarum
prima est, an mortuo instituto, admitta-
tur substitutus excluso hærede instituti,
prætendente ius deliberandi transmissum fuisse. Cir-
ca hanc conclusionem considerandum est, quòd tres
sunt species transmissionis: & prima est ex potētia sui-
tatis: secunda ex beneficio iuris deliberandi, de qua
in l. cum antiquioribus. C. de iu. delibe. tertia & vl-
tima ex beneficio legis vnicæ. C. de his, qui ante
apert. tabul.

In hac difficili & subtili quæstione, tres principa-
1 les sunt Doctorum opiniones, quarum prima est, † q
ex potentia istarum trāsmissionum excludantur sub-
stituti. quam opinionem tenent Bar. Alexan. Ias. Soci.
Alcia. & alij Doctores communiter in d. l. j. ff. eodem.
Bar. Imola, Francis. Tigr. Bald. & Pau. de Castro in l. si
paterfamilias. ff. de hęred. instit. Bart. Bal. Pau. de Ca-
stro, Alex. & alij communiter in l. cum propones. C.
de hæred. instit. Bal. in d. l. cū antiquioribus, in l. apud
hostes. C. de suis & legit. hæred. & in l. Papinianus. §. 4.
ff. de inoffic. testam. Bart. in l. sed & si pro dote. §. fin. ff.
de legat. pręstan. Ias. in l. cum ex filio, num. 107. ff. eod.
& Corn. in l. vnica, in §. cum autem in superiore. C. de
caduc. tollend. & hæc est communis & recepta scribē-
tium sententia, quam etiam consulendo sequuti fue-
runt Alex. in consi. 79. num. 3. lib. 6. & in consil. 125.
num. 11. lib. 2. Parisius in consi. 59. num. 14. lib. 2. &
Corn. in consi. 335. num. 5. lib. j. & in consi. 125. nu-
me. 4. lib. 3. & in consi. 331. num. 5. lib. j.

Et isti mouentur ex pluribus, & primò. Illa verba, si
hæres non erit, interpretantur, si ipse hæres non erit,
vel alium hæredem non fecerit. l. si paterfamilias. ff.
de hęred. instit. sed hæres institutus in casu nostro ius
deliberandi transmittendo alium hæredem facit: er-
go excluditur substitutus. Huic rationi respondetur
2 dupliciter, & primò † nam d. l. si paterfamilias, loqui-
tur, quando hæres institutus post aditionem hæredi-
tatis alium fecit hæredem, & tunc bene verum est nō
esse locum substituto, cum per aditionem instituti
substitutio tollatur. l. post aditā. C. de impub. & alijs
substit. & non loquitur, quando quis efficitur hęres
ministerio legis, & non hominis ante aditionem in-
stituti: quia cum tunc ille nō efficiatur hæres facto ho-
minis, sed ex legis prouisione, non possumus dicere
quòd hæres institutus alium fecerit hæredem: & ideo
lex illa in hoc casu locum non habet: sed in quæstione
nostra hæres instituti aditione propria & legis mini-
sterio efficitur hæres. d. l. vnica, & d. l. cum antiquiori-
bus. Ergo d. l. si paterfamilias, in proposita quæstione
locum non habet. Secundò, & vltimò respondetur, d.
l. si paterfamilias, loquitur in libero homine, quando
mutata conditione alium hæredem non fecerit: sed
in quæstione nostra conditio mutata non fuit, cum
per mortem omnia extinguantur, & quod per mor-
tem extinguitur, non dicitur mutatum. l. lecta. ff. de
reb. cred. & l. si cert. pet. ergo d. lex non habet locum in
casu proposito. Et si dixeris cum Imola, quòd si factū
voluntarium instituti mutantis conditionem ex suo
facto voluntario nocet substituto mediante iuris di-
spositione, multo fortius nocebit factum necessariū
obueniens per mortē, ex quo ex toto non desinit esse
spes defectus primi gradus, arg. l. ex hoc edicto. §. pen.
ff. de alien. iudic. mut. cau. fac. vbi excusabilior est, qui
alienat ex necessitate, quàm ille qui alienat ex volun-
tate. Respondetur, tum quia ista responsio Imolę for-
maliter non remouet responsionem superiorem, cū
negetur, quòd isto casu mutetur status, quia imò ex-
tinguitur: tum etiam quia inter casum voluntarium
& necessarium est maxima differentia, quia in facto
voluntario, d. l. si paterfamilias, interuenit aditio insti-
tuti, in casu verò necessario nequaquam, & sic hæc se-
cunda responsio cum prima coniungitur. & reuera
iste textus nihil facit.

Secundò mouentur. Cohęres extraneus non impe-
dit transmissionē. l. 3. C. de iure delib. ergo nec sub-
stitutus impedire debet. probatur cōsequentia, quia
ius accrescendi dr tacita vulgaris substitutio. l. si Titio
& Męuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Huic rationi respō-
detur, quòd differentia est inter cohæredem & substi-
tutum, cum cohæredi etiam coniuncto præferatur
substitutus. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollen. &
dato & non concesso, quòd ius accrescendi sit tacita
substitutio, non tamen per hoc mirum est quòd faci-
lius repelli possit tacita quam expressa substitutio, vt
patet, quia tacita substitutio pupillaris contra matrē
non porrigitur, sed expressa sic. l. precibus. C. de im-
pub. & alijs substit. & ibi Bart. & alij Docto. commu-
niter. Præterea non est verum q ius accrescendi sit ta-
cita substitutio, vt concludit Soci. in l. si mihi & tibi.
ff. de legat. j. Nec obstat d. §. Iulianus, quia non tenet
consequentia: ille qui habet ius accrescendi admitti-
tur quasi substitutus cum suo onere, ergo est substitu-
tus saltem tacitè: quia illud verbum, quasi, importat
similitudinem. & quòd non veniat ex tacito iudicio
probatur in l. Celsus pater. §. j. ff. de leg. 2. & vltra præ-
dictas responsiones facit etiam, quia tale argumentū
non tenet, quia formatur de minore ad maius nega-
tiuè, quod non valet, vt notatur per gl. in c. cum in
cunctis. §. j. extra de elect.

3 Tertiò mouentur. Si transmissio iuris adeundi per
beneficium restitutionis in integrum, quæ de iure
speciali est, substitutum excludit. l. quod si minor. §.
Scæuola.

Scæuola. ff. de minor. quanto magis igitur excludit
substitutum transmissio ista, quæ de iure communi
est, cum potentius sit ius commune quàm speciale.
l.eius militis.§.militia missus. ff.de testam.milit.Huic
rationi respondetur primò negando, quòd nostra
transmissio sit de iure communi, quia imò est de iure
speciali, quod probatur ex pluribus: & primò, quia de
iure communi est, quòd hæreditas non adita non trāſ
mittitur. l. vnica. §.in nouissimo. C. de caduc. tollen.
Secundo est contra regulam, quia ius declarandi non
transit in hæredem, secundum gl. & ibi Bart.in l.Pom
ponius scribit, si frumentum §.fi. ff.de rei vendic.quæ
enim sunt voluntatis, non separantur à persona. l.4.
ff.locati. Tertiò, est contra regulam, quia nō potest fie
ri trāſmissio, quin fiat acquisitio, argum.l.traditioni-
bus.ff.de acq.rer.domin. Quartò & vltimò alijs omis-
sis, est contra regulam, quòd mortuus efficiatur hæ-
res, non enim potest dari habitus sine subiecto. l.j. ff.
de vsur. & l.fin. ff. commun. præd. & inter restitutio-
nem in integrum & ius deliberandi, est maxima diffe-
rentia, quia ius deliberandi non dicitur ius hæredita-
rium, nec in bonis nostris, vt voluit Bart.in l.is, qui po
test. ff. de acquir. hæred. & probatur, quia si esset ius
hæreditarium, etiam de iure suorum transmisisset in
hæredem.l.hæreditas.ff.de reg.iur.Sed hoc est falsum.
dicta l.cum antiquioribus. ergo falsum est etiam di-
cere, quòd ius deliberandi sit ius hæreditarium, sed
restitutio in integrum dicitur ius hæreditarium, quia
nihil aliud est nisi officium iudicis nobile, loco actio-
nis competens, vt dicit Bart. in l.imperium. ff. de iu-
risdic.omn.iudic. & ideo non mirum est, si restitutio
in integrum transmittitur in hæredem, cum sit ius
hæreditarium. l. j. & per totum. C. de hæred. actio.
quod secus est in iure deliberandi, quia cum illud sit
ius personale secundum regulas iuris communis;
quod secus est in iure deliberandi.

4 Præterea † dato & non concesso, quòd ista trans-
missio sit de iure communi, adhuc tamen fundamen-
tum non obstat: nam ius cōmune potentius est quàm
ius speciale, quando eosdem terminos retinemus:
exemplum: Si proponamus testamentum factum de
iure communi & de iure speciali, fortius hoc erit,
quod de iure communi est, quàm illud quod de iure
speciali est concessum. Sed secus est, quando diuersi
sunt termini, prout est in casu nostro, nam alia est re-
stitutio, alia est transmissio iuris deliberandi. inue-
niuntur enim multa remedia iure speciali inducta,
quæ longè vberiora & fortiora sunt alijs multis, quæ
de iure communi sunt concessa, vt diligens quilibet
potest animaduertere, & tradit Ripa in l.Centurio,
num. 15. ff.eod.

5 Quartò mouentur. † Illa verba, si hæres nō erit, in-
terpretantur, si verè, vel fictè hæres non erit, cum illa
verba per æquipollens adimpleri possint.l. Gallus.§.&
quid si tantum.ff. de liber. & posthum. sed hæres, ad
quem fit transmissio, primi hæredis personam repræ-
sentat, cum pater, & filius vna eademque persona cen
seantur, Auth. de iureiur. à moriente præst.in prin.&
sic primus hæres fictus est hæres. ergo substitutus ex-
6 cluditur. Cæterum & huic rationi respōdetur. † Pater
& filius vna eademque persona censentur in ijs, quæ
sunt iuris: secus in ijs, quæ sunt facti.l.idē Iulianus.§.si
alicui.ff.de legat.j. sed in casu nostro testator voluit,
vt per hæredem deficeret conditio, & sic per eius fa-
ctū, cum aditio sit facti.l.cōsilio.ff.de curat.furiosi.er-
go in casu nostro nō censentur vna eademq; persona,
& per consequens verum non est, quòd hoc respectu
primus hæres, fictus hæres dicatur.

Quintò mouentur per tex. in l.si quis filium. §.j.ff.
de acquir.hæred.referendo illum §. ad principium il-
lius legis. & huic legi respondetur nam intelligere, quod
loquatur in casu quo filius institutus habeat substitu
tum, est diuinare, vt in illo textu patet. Præterea substi
tutio vel substituere, est quid facti: sed facta in dubio
non præsumuntur.l.in bello.§.factæ.ff.de capt.& post
lim. reuers. Cum ergo ibi non appareat, quòd fuerit
datus substitutus, non est id præsumendum. & tantò
magis hoc est dicendum, cum textus ille loquatur in
transmissione ratione suitatis, quæ per dationem vul
garis substituti tollitur, secundum communem opi-
nionem.l. si filius hæres.ff. de liber.& posthum.

Sextò mouentur per tex. in l. cum acutissimi. C.de
fideicommis. eum sic inducendo: nam ibi est textus,
quòd institutus, cui est datus substitutus vniuersalis,
hoc est fideicommissarius, nihilominus transmittit
ad posteros, excluso fideicommissario, & hoc est ex ta
cita voluntate defuncti, quia non præsumimus quòd
sobolem alienam suæ soboli voluit anteferri: ergo in
casu nostro per dationem substituti non debet impe-
diri transmissio. Cæterum & huic legi respondetur:
nam loquitur in fideicommissario vniuersali, nos ve-
rò loquimur in substituto directò: vnde in mirum si
substitutus directus habet plus iuris, quàm fideicom-
missarius, quod patet, quia iste est proprie substitutus
ille nō vt probatur in rubr.C.de impub. & alijs subst.
Item per substitutionem vulgarem succeditur defun
cto, Inst.de vulg.subst.in princ. secus per fideicommis
sariam, vt patet. vnde nec mirum, si magis fauetur
substituto directo, quàm fideicommissario. Vel secū-
dò respondetur, quod ideo in d.l.cum acutissimi, præ
fertur descendens, quia ibi est vnum tantum speciale,
scilicet, quòd tacita voluntas defuncti præferatur vo
luntati eius expresse, quàm habeat fideicōmissarius,
vnde sequitur tacitam voluntatem defuncti propter
rationem textus. nec enim est verisimile, &c. at in ca-
su quæstionis nostræ, si hoc diceremus, concurrerent
duo specialia, quod ius non permittit.l.mulieri, & Ti
tio. ff.de condit.& demonst. & l.j. cum glo.C. de dot.
promiss.cum similibus. Quòd autem in quæstione no
stra essent duo specialia, patet: quia quòd transmitta-
tur hæreditas, vt in casu l. nostræ, est vnum speciale
contra regulam l.j.§.in nouissimo.C.de caduc.collen.
si ergo diceremus quòd iste in qua transmittitur præ-
feratur substituto, esset aliud speciale, scilicet, quòd
tacita voluntas præferretur expresse. ergo essent duo
specialia, quæ cum descendant ex eodem fonte, scili-
cet ex eadem volūtate, & dispositione defuncti, & ad
eundem effectum, non debent permitti.

7 Septimò mouentur per † l.vnicam. C.de his qui an
te aper.tabul. eam tripliciter inducendo, & primò in
illis verbis licèt non sint inuicem substituti: quasi ve-
lit, quòd habeat locum trāſmissio etiam si essent sub-
stituti filij testatoris ad inuicem, arguendo à contra-
rio sensu. Huic primæ inductioni respondetur dupli-
citer:

citer: & primo præmittendum est, quòd dictio, licèt, implicat casum minus dubitabilem. l. etiam. C. si tutor, vel curat. interuen. & l. licet. C. de iure delib. si ergo in isto textu sumeremus argumentum à contrario sensu, implicaret casum magis dubitabilem: ergo male, quod sic declaratur. Quando hæredes non sunt substituti ad inuicem, nec mirum si alter eorum decedens hæreditatem non aditam transmittat, quia solum vnum impedimentum est, scilicet iuris accrescẽdi, quo fortior est transmissio in hæreditate. sed si poneremus eos ad inuicem substitutos, essent duo, quæ impedirent transmissionem, scilicet ius accrescẽdi & ius substitutionis, quæ ambo reperiuntur in personam cohæredum. nõ ergo mirum, si illa duo simul iuncta, scilicet ius substitutionis expressum, & ius accrescendi tacitum, impediát vnum tacitum tantùm, scilicet transmissionem, quod non erat in casu præcedenti, quia ius accrescendi est tacitum, & ideo nec mirum si non impediat aliud tacitum, scilicet transmissionem, quia par in parem non habet Imperium. l. tã & magistratus. ff. de arbitr. concludendum est ergo, ꝙ non implicat illum casum. & si dixeris quòd probat à contrario sensu. Respondetur quòd non debet sumi, quia sequeretur absurdum præcedens scilicet, qđ vnum tantum sit maioris potentiæ quàm duo, quorum alterum est expressum, alterum tacitum, arg. l. j. C. de condit. insert. Secundò & vltimò respondetur, ꝙ illa verba, licet nõ sint inuicem substituti, si volumus arguere à contrario sensu, significant quando filij cũ nepotibus sunt simul instituti, & in isto casu poterit sumi argũ à contrario sensu, & sic litera stabit propriè. quasi velit dicere textus, pater, vel mater instituit filium & nepotes, vel alios descendentes ex eo. est dubium, si pater decedat antequàm adeat, an transmittat ad alios descendentes ex se? & respondetur, quòd sic, vt in hac lege. nunc intrat tex. licèt non sint inuicem substituti, quasi dicat, sola ratio sanguinis operatur istam transmissionem; ergo si ponimus quòd isti nepotes vel alij descendentes essent inuicem substituti cum parentibus suis, à fortiori ad eos fieret transmissio, cum in eisdem personis reperiantur tria, quæ hoc operãtur, scilicet, quia sunt descendẽtes ad quos aliàs fieret transmissio etiam sine alio adminiculo: itẽ quia sunt cohęredes: item, quia sunt substituti. in hoc ergo casu benè extat litera, licèt nõ sint inuicem substituti, quia à fortiori si sunt substituti, & hunc intellectum tradit gl. in d. l. in verbo, substituti.

Secundò inducitur ille textus in illis verbis, aliosque, &c. nam interpretantur, aliosque, scilicet substitutos. Verum & huic inductioni respondetur, quod intelligere illud verbum, aliosq́;, scilicet substitutos, est diuinare, quod non permittitur, glos. in l. filium quem habentem. C. famil. erc isc. & propterea interpretari possunt, illos esse; qui ante admittebantur ad hæreditatem, quando transmissio locum non habebat, qui sunt successores ab intestato. & sic vides quod hæc inductio necessario non concludit, & ideo non est admittenda.

Tertiò & vltimò inducitur in ratione illa textus, si quidem perindignum est, &c. ex ea elicitur, quòd transmissio fit, quia per insperatum & subitum casum mortis, non est verisimile testatorem sobolem exclusisse. sed hæc ratio locum habet etiam stãte substituto, cum eodẽ modo sit insperatus & subitus mortis casus, ergo locum habet etiam illius legis dispositio, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verbo. oblig. cum simili. Cęterum & huic inductioni respondetur. in eo textu non consideratur illa ratio simplex, & sic quòd per insperatum casum mortis locum habeat transmissio, sed consideratur alia etiam rationis ratio, quæ est, quia periniquum est, filios seu nepotes excludere & alios venire, qui contra auitum proauitumq́ue desiderium veniunt insperato commodo legati, & hæreditatis gaudere. & sic vides quòd filij & nepotes admittuntur, & alij qui contra auitum proauitumq́ue desiderium veniunt excluduntur. sed hoc non est in casu nostro, quia imò substitutus ex testatoris voluntate venit, & spem habet hæreditatis commodo gaudere, cum testator filio substitutionem fecerit, si noluerit vel non potuerit esse hæres. & si dixeris, quòd imò substitutus contra auitum desiderium venit, & contra testatoris voluntatem, qui talem casum non cogitauit, vt ita repente institutus moreretur, defraudareturq́ue successio sua illo commodo, quod meritò insperatũ respectu instituti dici potest, quando sperari, aut considerari talis casus non facile potuerit, & ob hoc fortuitus ab ipsa lege appellatur, quando quis ita de repente ante apertas tabulas moritur, facit. l. verum. §. si locupleti. ff. de minor. alioquin nec in persona cuiusuis dici potest, commodũ, siue gaudium insperatum, cum non existente aliquo substituto, alij vocari possent primis exclusis, & illud commodum sperare sicuti substitutus. Respondeo, nam licèt per subitam mortem possit dici casus fortuitus & insperatus, & hoc respectu testatoris & instituti, tamen respectu substituti, non possumus dicere quòd ipse ad insperatum hæredis cõmodum veniat. Præterea hæc consideratio nullius est momenti, ex eo, quia locum habet solum, quando repente institutus moritur, & lex illa, ac etiam illius legis ratio est generalis, & locum habet etiam quando repente non moritur, quo in casu verum non est substitutum venire contra testatoris voluntatem, cum casum illum testator considerauerit, & respectu instituti non dicitur casus insperatus, & fortuitus: poterat enim ante hæreditatem adire, & substitutus non dicitur insperato hæreditatis commodo gaudere. vnde cum ratio illa sit generalis, non est Iurisconsulti intentio velle ea verba in ratione posita supradicto modo intelligere: & tanto magis hoc est dicendum, cum in ratione vterq; casus consideretur, idest mors incontinenti quæ appellatur casus fortuitus, & mors non incontinenti, quæ appellatur casus humanus, ibi, fortuitus ob causas vel casus humanos, &c. & ideo prima responsio firma remanet.

Octauò, & vltimò mouetur per l. vnicam. C. de ca-
8 duc. tollen. † eam dupliciter inducendo, & primò in §. cum autem, iuncto §. in nouissimo. vbi dicitur, quòd hæreditas non adita non transmittitur. ad quam regulam textus excipit duos casus. Primum, quando hæreditas transmittitur ad liberos, iux. d. l. vnicam. C. de his, qui ante aper. tabul. Secundum, quando fit transmissio iuris deliberandi, iux. dictam l. cum antiquiorib. Demum in §. cum autem, dicitur quòd exceptis

quibusdam

quibusdã personis, quib. trãsmittitur, exceptuatis in superiore parte legis, hæreditas primò deuoluitur ad substitutum, secundò aduenientes ab intestato, tertiò ad fiscũ. & sic patet manifestè, quod hæreditas ita demum ad substitutum deuoluitur, si non transmittitur, prout in d. §. in nouissimo. Huic inductioni respondetur: ibi enim tantum dicitur quòd cum cessat transmissio, ad certas personas quęritur, & primò deuoluitur ad substitutũ, deinde ad certos quibus ibi. & ex hoc consequenter & necessario non elicitur, q si transmissio locum haberet, substitutus excluderetur, ad hoc enim nullum verbum: nam quando hæreditas non est adita, nõ transmittitur, dicit textus, nisi in casibus superiori lege enumeratis. sed in superiori lege, quando hæreditas ad filios transmittitur, non prę supponitur adesse substitutũ: ergo quando adest, quid dicendum sit? non refert & est dubium, ergo d. §. cum autẽ, necessario non probat id, ad quod adducitur. & propterea Soci. hoc cõsiderans, secundò & vltimò cã legem inducit in §. in nouissimo. nam dicit Socinus, quòd in eo textu colligitur, quòd si quis fuerit institutus, seu in totum, seu pro parte, si quidem habeat substitutum, vel cõiunctum, hi admittuntur quando hæreditas non adita non transmittitur. sed ibi tamen excipiuntur duo casus, scilicet cum fit transmissio, seu virtute d. l. vnicę. C. de his, qui ante apert. tabul. seu virtute d. l. cũ antiquioribus. C. de iure deliber. & sic iste textus expressè hanc opinionem probat. Verum hæc Socini inductio non est vera, sed est mere somnium: quia quod ibi adsit substitutus, textus ille nõ dicit, & de hoc nullum penitus verbum: & ideo Politus dicebat, Socinum hanc considerationem per somnium fecisse, & non esse mirum, quia & interdum etiã bonus dormitat Homerus.

Et cum superior opinio nulla lege vel ratione fundetur, cui responderi non possit, altera est opinio superiori contraria, quam tenet Ange. & Ripa in l. j. ff. eod. Ang. in d. l. si paterfamilias. & in d. l. cum proponas. C. de hæred. instit. & Saly. in d. l. cum antiquiorib. & Polit. in tract. subst. in materia vulgaris substitutionis, in q. 44. licèt sub distinctione.

4 Et mouentur isti ex pluribus. & primò ex vulgari substitutione tollitur trãsmissio ex potentia suitatis, iux. l. 3. C. de iure deliber. & probatur in l. si filius hæres, & ibi Bar. & Docto. ff. de liber. & posthum. ergo multo magis ius deliberandi & omnis alia transmissio tolli debet. probatur consequentia, quia maior est transmissio ex potentia suitatis, quàm alia transmissio, & quę omni iure tam veteri quàm nouo cõcessa fuit. l. ventre, & ibi Docto. ff. de acq. hæred. Huic fundamento respondetur, primò negando maiorem propositionem: nam ea quæstio adhuc sub iudice est, & infra nos eam disputabimus. Secundò dato & nõ cõcesso, quòd vulgaris substitutio ex potentia suitatis transmissionem tollat: Respondetur ex mente Aretini, negando quod maior sit ratio transmittẽdi in suo ex potentia suitatis stante substituto, quàm in extraneo de iure deliberandi. & ratio differentię inter suũ & extraneum ista adducitur: †nam in suo hærede ista substitutio facta per hæc verba, si hæres non erit, operatur, quod institutio dicatur facta sub contraria cõditione, si suus voluerit esse hæres. l. aliquando, & l. quibus diebus. §. quidam. ff. de condit. & demonst. & l. verba. ff. de condit. instit. quæ verba in extraneo nullam important conditionẽ. l. iam dubitari, & l. Cornelius. ff. de hæred. instit. ex quo sequitur quod in suo propter pendentiam cõditionis debeat cessare transmissio, quod secus est in extraneo. l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. & si dixeris verum nõ esse, quod suus cui datus est substitutus, dicatur sub cõditione institutus: cõtrarium. n. probatur in l. si filius hęres, in prin. iuncto §. si. ff. de lib. & posth. nam Doctores communiter dicunt illam legem in principio in hærede filio purè instituto loqui, & tñ illi filio ibi datus fuit substitutus. Respondetur tum negando illam Doctorum intelligentiam, tum ẽt dicendo, quod ibi filiusfamilias dicatur purè institutus respectu figuræ verborum, sub cõditione verò propter substitutionẽ vulgarem. Et si denuo cũ Polito dixeris quod quemadmodũ in extraneo illa verba non faciunt conditionem, ita nec in suo. nec obstat d. l. verba, cũ simil. quia illa verba, si volet, in necessario benè faciunt cõditionem, si nolit esse hæres, nõ sit: nõ aũt faciunt hanc cõditionẽ, si velit sit, & sic cõditio cõsistit in nolẽdo, nõ in volendo, quę tollit necessitatem adeundi, ad quam ex lege duodecim tabularum arctabantur, non autem faciunt conditionẽ respectu voluntatis adeundi, quia sublata necessitate quantum ad voluntatem, idẽ tunc dicendum in suo quod in extraneo. Respondeo, & vt dici solet, quod aliquãdo maxima subtilitas facit ingenium deficere: & non mirũ, quia aliquando & bonus dormitat Homerus, & ideo mirum non est si Politus in tam grauem errorem inciderit, nam in sua responsione videtur nõ intellexisse, neq; legisse tex. in d. l. iam dubitari, vbi expressè dicitur conditionem in voluntate consistere, & hæc verba, si velit, ex capite voluntatis, cõditionem facere, & ideo licet antea filius beneficium abstinendi sibi à prætore concessum haberet. §. sui, Inst. de hæred. qualit. & differ. tñ hoc in casu, cũ primum se velle adire dixerit, tale abstinendi beneficium amplius nõ habet, & ita cantat expressè litera in d. l. iam dubitari. & si adhuc dixeris, comprobando supradictam rationẽ, & reijciendo Aretini responsionẽ, quod transmissio quæ fit ex potentia suitatis, extensa fuit ad transmissionẽ quæ fit beneficio d. l. cum antiquioribus, & sic transmissio iuris deliberandi facta & inducta fuit ad instar transmissionis ex potentia suitatis, ita dicit tex. in d. l. cum antiquioribus. sed id quod extẽsum fuit nõ est maioris virtutis, quam sit id quod extenditur. l. j. & 2. ff. de iudic. Ergo quemadmodum substitutio suitatem excludit, ita etiã iuris deliberandi transmissionem excludere debet. Respõdeo quod minor propositio locum habet, quando maior ratio non est in eo, quod fuit extensum, quam in eo quod extenditur, secus verò si maior ratio adsit in eo quod fuit extensum, quia tunc non est mirum, si maior est virtus, & maior dispositio: sed in casu nostro maior ratio est in eo quod fuit extẽsum, quã in eo quod extenditur, quia in filio instituto dr̃ sub cõditione, in extraneo verò nõ. d. l. iam dubitari, ergo non mirũ est, si maior virtus sit in transmissione ex potentia suitatis. & sic vides, quod Aretini responsio vera remanet.

Secundò mouẽtur, si verũ esset, quod per transmissionẽ excluderetur substitutus, sequeretur quod Prin-

cipum

cipum beneficia in præiudiciū substituti interpretaretur, sed cōsequens est falsum.l. nec auus. C. de emancip.liber. l. 2. §. ne quid à Principe. ff. ne quid in loco publi.& c. quamuis, de rescr. in 6. ergo falsum est etiā antecedens.& sic quod substitutus excludatur. Cęterum & hęc ratio euitatur, quod beneficia Principum in præiudicium tertij non sunt interpretanda quādo sumus in dubio, sed in casu nostro sumus in claris, cū dispositio d.l. vnicæ, ac etiam d.l. cum antiquioribus, sint præiudiciales. quod probatur ex eo quia cohæredi, venientibus ab intestato, & alijs præiudicium affert.d.l. vnica,& cum generalis sit illa constitutio, quare etiam in substituto vigere non debeat, sufficiens ratio reddi non potest: nam quemadmodum cohæres ex voluntate defuncti vocatur, ita etiam substitutus, vnde quare magis illa lex in cohærede, vel alijs à testatore vocatis, quam in substituto locū habere debeat, vera ratio reddi non potest,& propterea ista inductio non tenet.

Tertiò mouentur. Ex verbis illis, si hæres non erit, constat testatorem substitutum vocasse eo in casu in quo institutus hæres esse non potest.l. cum proponas. C. de hæred.instit. sed per mortem institutus non potest esse hęres, ergo ex voluntate testatoris admittitur substitutus. Verum & huic rationi respōdetur, & præmittendum est, quod testator præsumitur voluisse id quod lex disponit, Bar. in l. hęredes mei, in §. cum ita. ff. ad Trebell. sed lex vult, quod hæreditas non adita transmittatur virtute d.l. vnicę,& d.l. cum antiquioribus. ergo præsumitur testatorem id etiam voluisse, q; comprobatur per d.l. vnicam, in ratione illius legis. modo sic, licet illa verba, si hęres nō erit, interpretentur etiam si hæres esse nō potuerit, tamen per supradictam cōsiderationem hæc interpretatio in casu nostro hoc scilicet modo intelligi debet, si hæres esse nō potuerit, neq; per se, vt quia ante hereditatis aditionē mortuus fuerit, neq; per aliū, vt q a illi, ad quos hęreditas nō adita trāsmitti debebat virtute dictarū legū, hereditatē adire recusauerint: nam cum expressè nō constet testatorem velle per substitutū excludere ius transmissionis, præsumendum est ipsum eam substitutionem fecisse in casu, in quem transmissio effectū non habet, cum hanc dispositionem fecisse præsumatur, iuxta legum dispositionem, quæ est, quod hæreditas non adita in filios transmittatur.

10 Quartò mouentur.†Prouisio hominis, legis prouisionem tollit.l.fi.C.de pact. conuēt.& l. maritus.C.de procurat. sed substitutus ex testatoris prouisione vocatur, & ille cui fit transmissio, ex prouisione dictarū legum, vnicæ,& cum antiquioribus, admittitur. ergo ista prouisio testatoris de substituto, dictarum legum prouisionem,& sic transmissionem tollit. Verum hęc ratio submouetur ex tribus,& primo maior propositio tunc procedit, quando per hominis prouisionem, legis prouisio superuacua redderetur, secus verò si ea superuacua non remaneret: sed in casu nostro negamus leges istas loquētes de transmissione stante substituto superuacuas remanere, hoc enim est quod disputamus,& falsum esse dicimus, dum contrariā opinionem substinemus, imò dicimus dictas leges loquētes de transmissione esse in testatoris tacita voluntate fundatas, adeo, quod in proposita quæstione concurrit etiam testatoris voluntas. Secundò respondetur, licèt substitutus dicatur de voluntate testatoris succedere, tamen stante dispositione dictarum legum, dicimus non adesse voluntatem testatoris, hoc enim est

11 quod disputamus. Tertiò & vltimò respōdetur: †maior propositio procedit in extraordinaria, & non in ordinaria legis ꝓuisione, & sic prouisio hominis extraordinariam, & nō ordinariam & generalem legis prouisionem tollit. Glos. Bar. & Doct. in l. 2. C. de iure emph.& Bar. in d.l.fi.C. de pact. conuent. sed prouisio dictarum legum, dicitur ordinaria,& generalis, ergo per hominis prouisionem ea non tollitur.

Quintò mouentur. quando adest substitutus, tunc omnes illi qui per legem veniunt excluduntur.l. fi.C.

12 de necess. seruis hęred. instit.†sed in casu nostro adest substitutus,& adsunt illi, qui per d.l. vnicam,& d.l. cū antiquioribus, vocantur. ergo substitutus istos excludit. Cęterum & huic rationi respōdetur, & primo per substitutum excluduntur illi, quos lex vocat, est verū, quando sumus in simplici testatoris voluntate, & in simplici legis dispositione: nam tunc cum vterque casus sit simplex, debet magis voluntas testatoris attendi quam legis dispositio, dummodo testatoris voluntas non sit contra legem. & ratio est, quia in vltimo elogio, tanquàm lex voluntas testatoris est seruanda. l. prima. ff. de testamentis, & §. disponat. Anthen. de nupt. secus verò est, quando sumus in simplici testatoris voluntate, sed non in simplici legis dispositione, vtputa quod sit etiam cum testatoris voluntate coniuncta, nam tunc debet attendi potius dispositio legis, quàm testatoris voluntas. & ratio est, quia quod. potentius est attendi debet.l. quæritur. ff. de statu hominum,& duo vincula magis stringunt.l. Balista. ff. ad Trebell. sed in casu nostro adest simplex voluntas testatoris circa substitutum,& circa illos, qui ad hæreditatem iure transmissionis vocantur, adest legis dispositio cum testatoris voluntate coniuncta, vt probatur in ratione dictæ legis vnicæ, & comprobatur ex eo, quia testator præsumitur voluisse, & cogitasse id quod lex vult, Bartolus in l. ex iurisiur. §. vt liberi. ff. de oper. liber. ergo præsumitur testatorem vocasse substitutum in eo casu, in quo hæreditas non adita non transmittitur, & tanto magis hoc est dicendum, cum in dubio præsumatur testatorem voluisse potius sobolem suam includere, quam excludere in sua dispositione. l. cum acutissimi. C. de fideicommis.& l. cū auus. ff. de condit.& demōst. Ergo dispositio ista legis cū testatoris voluntate cōiuncta remouet substitutū.

Secundò respondetur. d.l.fi. procedit, quando si vocati à lege admitterentur, testamentum caducum fieret,& tunc bene verum est, quod substitutus istos excludit, cum ipse veniat ex testatoris voluntate,& propter eius admissionem testamentum firmum remaneat, quod secus est in casu nostro, quia propter transmissionē virtute d.l. vnicæ, & d.l. cum antiquioribus, testamentum firmum non fit, imò validum remanet. d.l. vnica. §. in nouissimo,& §. fin autē. C. de caduc. tollend. & sic diuersi sunt casus, & ideo de vno ad alium illatio non tenet. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess.

Sextò mouētur. Ius substitutionis potentius est iure accrescendi. l. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. secund. tabul.

tabul.& l.j. §.in primo,& §. pro secundo. C. de caduc.
tollen.& ratio est, quia substitutus venit ex expressa
voluntate defuncti, coniunctus ex tacita.si ergo sub-
stitutio quia est quid expressum impedit ius accresce̅
di,quia tacitum,ergo substitutio, quia expressa impe
dit transmissionem, quæ est tacita ex dispositione le-
gis. Huic rationi respondetur.substitutio impedit ius
accrescendi ex ea ratione, quia ius accrescendi fuit à
lege inductum,vt per illud duæ iuris regulæ in mate-
ria successionis locum haberent, altera in materia te-
stamētariç successionis,ne scilicet testator pro ea par-
te quam alter ex hæredibus institutis,adiuit hæredita
tem testatus decederet, pro ea verò parte quæ fuit re-
pudiata,& non adita intestatus,quod ius nostrum nō
patitur. l. ius nostrum. ff. de reg.iur.& hinc est, quod
cum eo casu, quo in parte repudiata est datus substi-
tutus cesset hæc ratio,cessat & ius accrescendi.d.l. 2.§.
si duo.Altera regula est in materia successionis ab in-
testato, vt scilicet vna & eadē hæreditas nō possit vno
eodemq; tpe à personis diuersi gradus adiri,sed sem-
per proximiores admittuntur,& ijs exclusis ad subse-
quentem gradum hæreditas deuoluitur,vt in tot titu
lis ffoium. de success. edic. & in §.j. & 2. in Auth. de
hæred. ab intesta. sed si ius accrescendi non esset vni
ex proximioribus repudianti adire hæreditatem, à
personis diuersi gradus eadem hæreditas adiretur,
scilicet à personis alijs qui sunt in eodem gradu cum
repudiante, & ab alijs etiam subsequentis gradus per
repudiationē istius, arg.l.j. C. de success. edic. & ideo
ius accrescendi introductum est à lege,vt portio repu
diata ab vna ex personis constitutis in vno gradu, cui
delata est hæreditas,alijs personis in eodem gradu cō
stitutis & adeuntibus hæreditatem accrescat, vt dice-
bat Bal.in d.l.vnica.§ in primo. C.de caduc. tollen. &
ex hac ratione elicitur postea ratio quare potentius
sit ius transmissionis, quàm sit ius accrescendi, quia
per transmissionem non fit transgressio de gradu in
gradum, cum is ad quem fit transmissio ex persona
transmittentis succedat,& non ex persona propria, vt
tradit Dec.in consi.j.Ex prædictis vides, quod poten-
tius est ius transmissionis, quam sit ius accrescendi,
& ea ratio per quā ius accrescendi per substitutionē
remouetur, non est eadem cum iure transmissionis,
& ideo non tenet argumentum, substitutio potētior
est iure accrescendi, ergo sicut tollit ius accrescendi,
ita etiam tollit transmissionem.

Septimò & vltimò alijs omissis, mouentur per d.
l.vnicam.C.de his qui ante aper.tabu. eam in illis ver
bis inducendo, licet non sint inuicem substituti ex
substitutione venirent, ergo potentius est ius substitu
tionis, quam ius transmissionis. Cęterum & hic tex.
facile submouetur, tum quia illa verba nihil probāt,
vt supra diximus: tum etiam quia dato, quod hæc in-
ductio sit vera, nihilominus non probat, quia non est
mirum si illo casu substitutio locum habet, & non
transmissio, quia tu scis, quod quando in aliquo actu
duplex remedium concurrit, ordinarium scilicet, &
extraordinarium, tunc ordinarium locum habet, cū
extraordinarium & subsidiarium remedium tūc de-
tur, cum alia via succurri non possit.l. in causæ.ff. de
minor. sed in casu d.l.j. concurrit remediū transmis-
sionis,quod est contra regulas iuris communis indu-
ctum, & in iure speciali fundatum, vt supra probatū
fuit, & etiam concurrit substitutio, quæ cōcernit re-
medium ordinarium,& secundum leges communes
formatum, ergo mirum non est si in casu illo potius
substitutio,quam transmissio locum habet, quod se-
cus esset si ista remedia simul non concurrerent.

Tertia & vltima est opinio Ioannis de Imo.qui sub
fędere distinctionis conatur has opiniones concorda
re,& dicit,ꝙ aut fuit datus substitutus vulgaris in ca-
su impotentiæ specificę & expressæ, & tunc procedit
opinio Bar.& communis: aut fuit facta in casum no-
luntatis, vel saltem in genere fuit expressus casus no-
luntatis per illa verba indefinita, si hæres non erit, &
tunc præferatur substitutus. Contra hanc Ioannis de
Imo.distinctionem tenent Alex. & Soci. in d.l.j. ff.eo.
Aret.in l. 3.ff.de acqui.hæred. Io.de Monte Sperel. in
l.cum proponas.C. de hæred.instit. & Polit.in tracta.
subst.in materia vulg.subst.in q. 44. Et mouentur pri- 1
mo, quia potius esset contrarium dicendum, & sic
quando datus fuit substitutus in casu impotentię,tūc
deberet admitti substitutus, hac ratione, quia tunc
cum per mortem non possit esse hæres, dicitur verifi-
cata cōditio in forma specifica quæ locum potius ha-
bere debet, quam transmissio,arg.l. Męuius,& l. qui
hæredi.ff. de cond. & demonst. Secundo mouentur,
quia casus impotentię ad casum noluntatis trahitur,
& sic econtra, vt supra latius disputauimus.

Et si Imolam defendendo dixeris, quod quando
substitutio facta fuit in casum noluntatis, vel saltem
in genere fuit expressus casus nolūtatis, per illa verba
indefinita,si hæres non erit, tunc præferri debet sub-
stitutus, hac ratione, quia tunc primus hæres vr sub-
stitutus sub cōtraria cōditione, scilicet,si voluerit esse
hæres.l.aliquando.ff. de condit. & demonst. & l.3.§.j.
ff. de adim.legar.& ideo est antequàm declaret se vel-
le dicitur noluisse,arg.l. si ita legatum. §.illi si volet.ff.
de legat. j. vbi idem est in legato relicto, si legatarius
volet, nam cum conditione pendente mortuus fue-
rit, non potest transmissio hæreditatis fieri.d.l.vnica.
§. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. & si
denuo dixeris, quòd illa verba, si voluerit, licet in suo
& necessario conditionem faciant, tamen secus est in
extraneo, quia habentur pro non appositis.l. verba.ff.
de condit. instit. Respondetur, quòd illud procede-
bat de iure ffōrum, secundum quod ius non erat inuē
tum, quod iuris deliberandi transmissio fieret, nam
tunc siue esset conditionalis, siue pura, non transmit-
tebatur, hodie verò secus est per d.l.cū antiquioribus.
& d.l.vnicam.§. sin aūt sub conditione, & sic ista cōdi
tio arctatur propter naturam in hæreditatibus quasi
sicut in legatis, & ita videtur velle Bal.in l.Cornelius.

13 Cęterum † si volumus opinionem contra Imolam
defendere, istis suis rationibus sic faciliter respōderi
potest, & primo illa verba, si voluerit esse hæres, in ex-
traneo non faciunt conditionem.glos.est notabilis in
l.Cornelius.ff.de hæred.instit. quā ibi Ang.Dyn. Imo.
Rain. Bal.& alij communiter sequuntur,& Alexan.&
Soci.in d.l.j. idem tenent. nec obstat d. l. si ita lega-
tum.§.illi si volet, quia d.§.procedit in legatis, nos ve-
rò loquimur ī hęreditate, inter quos casus ista est dif-
ferentia, nam illa conditionis appositio in legatis est
contra naturam legatorum, quæ etiam ignorantibus

acqui-

acquiruntur de sui natura, inspecto tam iure ciuili, quam pretorio.l.cum pater.§. surdo.ff.de leg.j. sed in hæreditate est secundum naturam institutionis, ex qua nullum quæritur ius ignoranti, sed volenti.gl.in l.qui ita hæreditatem. ff.de condit.instit. & ideo quia secundum naturam tacitè inest, eius expressio nihil operatur.l.3.ff. de legat.j. & in terminis id dicit glos. in l.iam dubitari. ff.de hæred.instit. quæ ratio procedit etiam in transmisso iure deliberandi, quia cum hęres esset purè institutus, si ignorat non transmittit.d.l.cum antiquioribus, in vers.sciens, & ibi Bar.& ceteri Doct.nec obstat, quod hodie per d.l. cum antiquioribus, arctetur dicta conditio, quia per hoc non sequitur quod expressio istius conditionis fiat aliter, quàm quando tacitè inest, vt clarissimè constat; & propterea nihil facit.

In suo verò hærede an transmissionem illa condi-
14 tio impediat, † est dubium, quia conditionalia non transmittuntur neque etiam fauore liberorum, vt tenent cõmuniter Doctores post gl. ibi in d.l.vnica. C. de his qui ante aper.tabu. & est communis opinio, secundum Ias. in l. cum filio, num. 26. ff.de leg.j. & latè habetur per Doct. & præsertim per Rip. num. 59. cũ seq.in l.hæredes mei, in §.cum ita. ff.ad Trebell. & videas Alex.in consi. 165.lib. j.& Deci. in consil. 55. & quia vulgaris substitutio suitatem tollit, gl. in l. Papinianus. §.quarto. ff. de inofficio. testamen. & Docto. in l.si filius hæres. ff. de liber.& posthum. Nec obstat si cum Soci.dixeris, quod si per rationẽ substituti tollitur suitas, & necessitas, filius videtur redactus ad instar extranei, & per consequens dicta verba non facerent conditionem. Respondeo, nam licet per vulgarẽ substitutionem tollatur suitas, & per hoc suus ad instar extranei redigatur, tamẽ non potest negari quod in eo illa conditio, si vult esse hæres, non exprimatur alio modo, quam tacitè insit: & ne circumloquendo eamus per emendicata suffragia id expressè probatur in d.l.iam dubitari. ff.de hęred. instit. & ideo non mirum est, quod hoc etiam in casu verba illa conditionẽ faciant, quia expressio eorum quæ tacitè insunt per alium modum quam insint, aliquid operantur. d. l. si ita legatum. §.illi si volet.ff. de legat. j. tamen his non obstantibus illa verba, si voluerit, transmissionem nõ impediũt virtute d.l.vnicæ, vt dicit gl.in l. Cornelius. ff.de hæred.instit. quam ibi Ang.Dyn. Imo.Rai. Bald. & alij communiter sequuntur, & idem tenent Alexand.& Soci. in d.l.j. & est verissima conclusio, vt infra videbimus.

Remota ista Imolę distinctione, & sic vltima opinione apparet, quod aliæ duę opiniones in disputãdo ambæ defendi possunt. ego verò sic dicerem, aut loquimur respectu termini d.l.vnicæ. C. de his qui ante aper. tabul. & tunc intrepidè tenerem, non obstante substitutione hæreditatem non aditam transmitti, & sic quod ex potentia transmissionis d.l.vnicę, substituti excludantur: & pro intelligentia meę rationis præmittendum est, quod nemo præsumitur posteritatẽ alienam præferre successioni suæ & filiorum suorũ. l.cum acutissimi. C.de fideicom.& l. generaliter.§.cũ aũt.C.de insti. & subst. & in dictis locis Doct.cõmuniter, & hoc procedit etiam, quando institutus esset filius, & rogatus alteri filio hæreditatem restituere, nã tunc ratione pietatis filius hæredis instituti & nepos testatoris præfertur alteri filio testatoris, & sic patruo suo.l.cum auus, & ibi Doct. communiter. ff.de condi. & demonst. & in tali casu si admitteretur posteritas aliena, seu alter filius, id esset contra auitum proauitumq́ue desiderium. d.l. cum acutissimi. & ista aliena posteritas, seu alter filius ad insperatum hæreditatis commodum venire diceretur. & ratio est, quia qui veniunt contra testatoris voluntatem dicitur ad insperatum hæredis commodum venire, vt probatur in l.verum.§.si locupleti.ff.de minor. & in d.l.vnica. & faciunt, quia voluntas testatoris tanquàm lex est obseruanda.§.disponat. Auth.de nupt.& per cõsequens nepotes seu pronepotes auita vel proauita successionę fraudarentur, cum contra eorum voluntatem hæreditate priuarentur. His præmissis probo hanc cõclusionem hoc fundamento. ratio, quare virtute d.l.vnicæ, fiat transmissio est ista, quia perindignum est fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, auita vel proauita successione fraudari, aliosq́ue aduersus auitum vel proauitum desiderium vel institutum, insperato legati commodo, vel hæreditatis gaudere. sed in casu nostro, & sic etiam stante substituto locum habet hæc ratio, vt probabo, ergo locum habet etiam illa iuris dispositio, argum.l.à Titio. ff. de verb.oblig.& l.illud.ff. ad leg. Aquil.cum similibus. Minorem probo, nam in casu nostro adest fortuitus casus, si repente mortuus filius hæres institutus fuerit: adest etiam casus humanus, si nõ ita repente fuerit mortuus. esset etiam perindignum nepotes, aut neptes, pronepotes, aut proneptes, propter substitutum auita, vel proauita successione fraudari, cũ pium sit successionem suam & filiorum suorum præferre posteritati alienæ. d.l.cum auus. esset etiam cõtra auitum, vel proauitum desiderium, vel institutum, cum in dubio præsumatur testatorem præferre successionem suam & filiorum suorum posteritati alienæ, quod procedit etiam in posteritate filij sui hæredis instituti contra alterum filium institutũ, & hoc ratione pietatis. d.l.cũ acutissimi. & substitutus veniret contra insperatum hæreditatis cõmodum, cum contra auitum, proauitumq́ue desiderium, & institutum succederet. Vnde cum hæc ratio militet in casu nostro substitutus excludi debet, & hęreditas ad descendentes debet transmitti, & tanto magis hoc est dicendum, ad hoc vt isti descendentes habeant solatium tristitiæ ipsorum, quibus est merito consulendum, prout eleganter considerat Iurisconsultus in d.l.vnica.

Aut verò loquimur respectu termini d.l.cum antiquioribus. & tunc aut est filius testatoris, qui illius legis beneficio vtitur, & tunc ego tenerẽ non obstante substituto hæreditatem non aditã virtute illius legis transmitti.& moueor hac ratione, nam hæc transmissio fuit inuenta fauore potissimum & illius, qui ad successionem primus, siue à testatore siue à lege inuitatus fuit, & ipsius cuius de successione agitur, quo magis eius volũtas pręsumpta & verisimilis teneatur, arg.d.l.vnicæ. l.hæredes mei. §.cum ita.ff. ad Trebell. l. cum auus.ff.de condit. & demonstrat.l.generaliter. §.cum autem. C.de instit. & subst.l.pen. C. de impub. & alijs subst. & l. Publius Męuius. §.j. ff.de condit. & demonst.

demonst. Sed in casu nostro etiam stãte substituto, vt trãsmissio locum habeat adest fauor illius, qui ad successionẽ primus, siue à testatore siue à lege inuitatus fuit: fauor est.n. instituti, vt hęreditas nõ adita potius ad suos filios, quam ad extraneum, & sic substitutum deueniat.d.l.vnica. adest etiã fauor eius cuius de successione agitur, & sic testatoris voluntatẽ esse, qd successio eius & filiorum suorum, potius quam substitutus, & sic posteritas aliena præferatur.d.l.cum acutissimi. Ergo debet habere locum etiam transmissio.

Aut verò ille qui vtitur beneficio d.l.cum antiquioribus, non est filius testatoris sed extraneus, & in hoc casu, ego tenerem substitutũ præferendũ esse, & transmissionem locũ non habere, & moueor hac ratione: quoties nec expressa nec præsumpta testatoris voluntas repugnat, à significatione & proprietate verborũ nõ est recedendũ.l.non aliter.ff.de leg.3.& vbi in verbis nulla est ambiguitas non est admittenda voluntatis disceptatio.l.ille aut ille.§.cũ in verbis.ff. de leg.3. sed in quæstione nostra proprietas & significatio verborũ est, quod substitutus admittatur:nã verba illa, si hæres nõ erit, per casum mortis verificantur, quia verũ est dicere hæredem nõ fuisse, neq;.n.in persona ipsius hæredis instituti, controuerti possunt, quia contraria conditio, si hæres nõ erit, in eius persona nõ verificatur.l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulga.& pupil. & in verbis quod admitti debeat substitutus nulla est ambiguitas. Ergo in quæstione nostra ab ista proprietate & significatione vocabuli, & sic quod admittatur substitutus, non est recedendũ. Confirmatur hoc qd trãsmissio locũ habeat; idest ex legis dispositione fundata in præsumpta testatoris voluntate, mõ sic: si verũ esset, quod in casu nostro transmissio potentior esset substitutione sequeretur, quod duo simul cõcurrerẽt specialia, quia quod hæreditas nõ adita transmittatur est vnum speciale contra legem vnicam.§.in nouissimo.C.de caduc. tollen. Alterũ verò est quod voluntas præsumpta præferatur expressæ, contra.l.2.§.si duo.ff. de bon.poss.secund. tabul. sed consequens est falsum, quia duo specialia procedẽtia ab eodẽ fonte (vt esset in casu nostro cũ procederẽt ex eadem volũtate & dispositione defuncti, & ad eundẽ effectũ) simul cõcurrere non possunt.l.mulieri & Titio.ff.de condi.& demonst & l.j.cum gl.C.de dot. promiss.Ergo falsum est etiam antecedens, & sic quod transmissio in casu nostro potẽtior sit iure substitutionis. Et si dixeris quod testator pſumitur voluisse id, quod lex disponit, prout dicit Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell. & ideo cum lex velit, quod hæreditas nõ adita transmittatur, præsumitur id voluisse substitutione nõ obstante. Respondetur, quod argumentum procederet, qñ aliqua lege disponeretur trãsmissionem iuris deliberandi fieri debere etiam stante substituto. sed hoc nulla lege introductum reperitur.d.n.l. cũ antiquioribus hoc non disponit, ergo non possumus dicere ex legis præsumptione hãc testatoris voluntatem fuisse.

15 Postquam conclusum fuit, †quæ potentior sit substitutio, an transmissio in terminis d.l.vnicæ, ac d.l.cũ antiquioribus, restat videre, an stante substituto, iure suitatis transmissio locum habeat. & quod trãsmissio locum habeat, tenet Bar. & ibi gl. in l. sed si pro dote.§.pen.ff.de lega, præstan. & in d.l.j.ff.eod.quam ibi sequitur Rip.num.130.& ibi etiam videtur pręsentire Soci. in versi. sed caue, quod hæc illatio non videtur vera, & eandem opinionem tenẽt Polit.in tract.subst. in materia vulgaris in resolutione quæstionis quadragesimæquartæ, Fernan.Vasq.in tract. de success.creat. lib.3.§.21.num.266.Bald. & Pau.de Cast. num.18.in l.si filius hęres.ff.de liber.& posthum.& mouentur ad id dicendũ tribus fundamentis, quæ Bal.in d.l.si filius hæres, refert. Verũ quia ex superioribus dictis in præcedenti quæstione patet de rẽsione dictorũ fundamẽtorũ; & quia in ipsis ẽt ipsi præsupponũt per dationẽ vulgaris substituti suitatem non tolli, & ideo de facili dicta fundamenta remouentur, tenendo cõtrariã, & communem opinionem, & propterea omissa disputatione, ego sic pro nunc dicerem.

Aut sumus in casu in quo per vulgarem substitutionẽ tollitur sũitas; vt est regulariter secundũ cõem opinionem, quã infra latissime disputabo, & tunc si volumus hanc opinionẽ cõem defendere, ego non recederẽ à cõi opinione, quæ vult, vt in tali casu nõ habeat locũ transmissio iure suitatis, quã opinionẽ tenent Bar. Alex.Imo.& alij Doct. in d.l.si filius hęres, & Ias.in d. l.j.& est cõis opinio, prout ibi Ias.& Rip. testãtur. & probatur hæc conclusio, quia per vulgarẽ substitutionẽ tollitur suitas, ergo ratione suitatis hęreditas non adita trãsmitti nõ põt, cum nõ entium nullæ sint partes. l.lecta. ff.si cert.pet. & cessante causa cessare debet etiam effectus. l.adigere. §.quamuis. ff. de iu. patroni.

Aut sumus in casibus in quibus per dationẽ vulgaris substituti suitas nõ tollitur, de quibus habetur per Doct.in d.l.si filius hęres, & tũc ego tenerẽ nõ obstãte substitutione transmissionẽ locũ habere, quã opinionẽ tenẽt Rip.& Ias.hic, & moueor hoc fundamẽto, nã mortuo patre filius suus in ptãte absq; alia instõne efficitur hæres à lege, perinde ac si actualiter adijsset.§. sui.Inst.de hær. qualit.& differ.§.j.Inst.de hęr. ab intesta. l.in suis. ff. de liber. & posthum. & l.necessarijs. ff. de acq.hær.& propter istã immistionẽ, quã facit ius, transmittit hęreditatem non aditã ad quoscunq; etiã extraneos, ſm cõem sententiam. l.apud hostes. C.de suis & legit.l. ex militari.§.fi. ff.de milit.testam. & latè per Doct.in l.si infanti. C. de iu.delibe. & ista est trãsmissio quam dicimus fieri ratione suitatis, cuius trãsmissionis ratio est, quia filius est suus hęres, & per cõsequens ratione istius immistionis, quam facit ius hæreditas dicitur sua, & hanc rationẽ considerat textus in d.l.apud hostes, & ibi Bar.& Bal.sed hæc ratio suitatis locum habet in casu nostro etiam stante substituto. Ergo debet habere locum & effectus suitatis, & sic transmissio hęreditatis.

SVMMARIVM.

1 *Substituto, an præferatur pater, filio instituto hæreditatem repudiante?*
2 *Declaratio ad l.si paterfamilias.ff. de hered.instit.*
3 *Pater & filius, an & qñ vna eadẽq; persona cẽseantur.*
4 *A verbis in dubio non est recedendum.*
5 *Testatoris dispositio in dubio censetur concordare cum l.dispositione.declaratur, num.11.*
6 *Declaratio ad l.2.C.ad Orfician.*
7 *Prouisio hominis tollit l.prouisionem.*

8 *Declaratio ad l. 3. §. hoc autem. ff. de leg. præſtan.*
9 *Intellectus l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulga. & pupill. ſubſt.*
10 *De iure communi veniens præfertur venienti de iure ſpeciali.*
12 *Subſtitutus præfertur patri, ſi ſubſtitutus eſt teſtatori magis dilectus.*
13 *Subſtitutus patri præfertur, in tacita repudiatione, quę reſultat ex diſpoſitione legali propter filij negligentiã & lapſum temporis dati ad adeundum.*
14 *An bonorum poſſeſſione filio delata, ſeu hæreditate relicta, & ea propter filij negligentiam & temporis lapſum dati ad adeundum tacitè repudiata, patri ex hoc præiudicium generetur. & nu. 15. 16. & 17.*
18 *Subſtitutus datus patri inſtituto, & hæreditatem repudianti, an filio præferatur.*
19 *Subſtitutus patrem excludit, filio ante aditam hæreditatem mortuo, quod declaratur pluribus modis, prout num. 20. 21. 22. 23. 24. 25. & 26.*

CAP. VI.



Ecunda principalis concluſio eſt, an filio inſtituto repudiante, pater præferatur ſubſtituto. In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones. Quarũ
1 prima eſt, † ꝙ paterfamilias excludat ſubſtitutum filijfamilias recuſantis hæreditatem adire. quam opinionem tenent Bar. Imola, Aret. Iaſ. Soci. Rip. & alij communiter in d. l. j. ff. eodem. Gloſ. Rain. Salyc. Iaco. Butrig. Cyn. Bar. & Bald. in l. fi. in prin. C. de bonis, quæ liber. Barto. & Imola in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. Bar. Bald. & Raphael Fulg. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. Ioan. de Imola in c. Rainutius, in materia vulgaris ſubſtitutionis, extra de teſtam. & Fernand. Vaſq. in tracta. de ſucceſſionum progreſſu, lib. j. §. 3. num. 17. cum ſeq. & eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quam etiam conſulendo ſequitur Ang. in conſi. 91. & Ruin. in conſi. 95. num. 5. volum. 2.

2 Et ad id dicendum mouẽtur iſti ex plurib. † & primò per tex. in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. & per tex. in l. cum proponas. C. de hęred. inſt. in quibus legibus habetur, quòd illa verba, ſi hæres non erit, interpretantur ſi ipſe hæres non erit, vel alium hæredẽ non fecerit. ſed filius recuſando hęreditatem adire, patrem facit hæredem. d. l. fi. ergo per patrem excluditur ſubſtitutus. His legibus facillimè reſpondetur, & primò: nã loquũtur qñ hęres inſtitutus poſt ipſius aditionẽ aliũ facit hęredẽ: nã tunc bene verũ eſt, ꝙ excluditur ſubſtitutus. l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtitutio. & nõ loquũtur, qñ per repudiationẽ alius efficitur hęres, vt eſt in caſu noſt[ro]: nam tũc ſecus eſt. quod probatur hac ratione, ſi in caſu noſtro dictæ leges locum haberent, ſequeretur, quòd per inſtituti repudiationem nunquàm ſubſtitutus admitteretur, cũ per eam alios faceret hæredes, nempe coniunctum, aut venientem ab inteſtato. ſed hoc dicere eſt falſum, toto titulo. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. ergo falſum eſt etiam dicere, dictas leges in caſu noſtro locum habere. Comprobatur hæc reſponſio. aliud eſt enim facere hæredem miniſterio ſuo, aliud eſt miniſterio legis: quia tunc non ipſe, ſed lex alium facit hęredem. patet hoc, nam ſeruus ex aditione ſua efficitur nudo nomine hæres. l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonſtrat. licèt dominus ſit hæres vtiliter, quod ſecus eſt in repudiatione, & maximè eſt effectus, quem nudo nomine hæredem eſſe. l. cum filio, & ibi Bar. & Doct. ff. de leg. j. ſed dictæ leges loquuntur, quando quis miniſterio ſuo alium facit hæredem: ergo extendi non debent ad hæredem, quem lex ſuo miniſterio facit. de diuerſis enim nulla fieri debet illatio. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſ. & l. Papinianus exuli. ff. de minor. cum ſimilibus. Secundò & vltimò reſpondetur. d. l. ſi paterfamilias, loquitur in libero homine, quando mutata conditione alium hęredem nõ fecerit. ſed in quæſtione noſtra filius repudiando conditionem non mutat, ergo dicta lex in quæſtione noſtra locum non habet.

3 Secundò mouentur per textum in d. l. fi. eum inducendo in principio illius legis, vbi iſti duo caſus æquiparantur, vel quod pater recuſet, & filius velit adire, vel quod filius recuſet & pater non. ſed primo caſu certum eſt excludi ſubſtitutum, ergo & ſecundo caſu: quia diſpoſitum in vno ex æquiparatis, in alio etiã diſpoſitum cenſetur. l. j. ff. de leg. j. Huic inductioni reſpondetur: nam licet quo ad aditionem nullo exiſtente impedimento illi duo caſus æquiparentur, non tamen per hoc ſequitur ꝙ idem ſit quando inter iſtos duos caſus adeſt diuerſa ratio, cum tunc de vno caſu ad alium non ſit permiſſa extenſio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. ſed magna eſt ratio diuerſitatis inter hos duos caſus, nam in primo excluditur ſubſtitutus, quia deficit cõditio, cum filius adierit: ſecundo verò caſu purificatur, quia filius non eſt hęres, ergo in caſu noſtro non eſt extenſio permiſſa.

4 Tertiò mouentur per tex. in d. l. fi. §. primo, eum ſic inducendo. dicit ibi tex. quòd pater ad hæreditatem à filio repudiatã admittitur, & hoc lex illa induxit fauore patris in recompẽſationem eius, quod ei de ſuo iure per nouas leges fuit diminutum, nã olim quicquid quærebat filius, patri q̃rebat. l. placet. ff. de acq. hær. id verò hodie immutatum fuit, & ideo in recõpẽſationem huius rei introducta fuit d. l. fi. §. j. & quòd diſpoſitio dictæ legis in patris fauorem fuerit introducta, patet: nam per eam legem permittitur filio hæreditatem repudiante, patrem hæreditatem adire poſſe, quod de iure ſſorum nõ poterat, l. is, qui hęres. §. fi. & l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acq. hær. His præmiſſis, illa lex ſic inducitur: ſi verũ eſſet ꝙ excluſo patre in caſu noſtro ſubſtitutus admitteretur, ſequeretur ꝙ dicta l. fi. §. j. quę in fauorem patris fuit inducta, in eius odium retorqueretur, cum pater propter filij repudiationẽ ab hæreditate excluderetur, & ſubſtituto fieret locus. ſed conſequens eſt falſum. l. quod fauore. ff. de legibus. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd patre excluſo ſubſtitutus admittatur. Comprobatur hæc inductio ex pluribus & primò, ante illam legem filius repudiando non pręiudicabat patri. d. l. is, qui hæres. §. fin. & ſic per ſolam repudiationem filij non fiebat locus ſubſtituto. ergo nec propter dictam l. fin. §. primo, cum ea in fauorem patris fuerit introducta. Comprobatur ſecundò hęc inductio per tex. in l. 3. §. cum his, iuncta l. nam & ſi ſub conditione. §. rumpendo. ff. de iniuſto teſtam. vbi probatur quòd

licet

licet posthumus rumpendo gradum extinguat eum: quia tñ illa facultas rumpendi est sibi concessa ad fauorem sui, ideo rumpendo rumpit sibi, & substitutus excluditur. Tertiò & vltimò comprobatur per l. 3. C. de inoffi. testa. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. in quibus patet quòd quando de iure speciali testamentum conualidatur aduersus præteritionem, vel solemnitatem omissam in fauorem filiorũ, non habet locũ in extraneo vnà cum filio instituto: & sic cum illud de iure speciali in fauorẽ filiorum introductum sit, non debet in eorum odium retorqueri, ꝙ fieret, si extranei vna cum filijs admitterentur. sic etiã in casu nostro, cum dispositio dictæ l. fi. §. j. in fauorẽ patris sit introducta, non debet in eius odium retorqueri, quod esset si substitutus admitteretur. Cęterũ & huic l. ita fortiter corroboratæ respondetur, negando d. l. fin. §. j. introductam esse in recompensationem eius, quod ei de suo per nouas leges fuit diminutum. nam tã olim, quàm hodie filius in sui præiudicium repudiare poterat. l. proponebatur. ff. de castren. pecul. & denuo fuit introductum per dictam l. fi. §. j. ꝙ filio repudiante pater solus adire possit, & hoc in recõpensationem, quod patet esse verum: nam circa castrensem hæreditatem illud seruatur, vt pater filio recusante, sibi adire possit. d. l. fi. §. similique modo, & tamen hoc non potest dici factum in compensationem, cũ in castrensi nihil iuris pater haberet. & si dixeris, ꝙ licèt rõne castrensis hęreditatis aliqua cõpensatione pr̃ non egeret, tamen ratione aduentitiæ hęreditatis egebat, cum per dictam legem sibi multum diminuebatur. & ratione cuius diminutionis etiam debebat circa castrensem hæreditatem compensari. Respondetur tum negando istud, cum lege non probetur: tum etiam, quia quod habetur in d. l. fi. fuit introductum tam pro filio, quàm pro patre, vt clarè patet. filius. n. patre recusante, sine patris iussu adire potest. item ibi multa pro filio introducta sunt, vt licet animaduertere in tota lege: ergò lex illa non fuit introducta ob cõpensationem, cum filius tali compensatione non egeret. ergo idem dicendum est in patre. Et si denuo dixeris, quod negari non põt, quin lex illa in fauorem patris non sit introducta, & quod ea quæ in fauorem inducuntur in odiũ retorqueri non debent. Respondetur, ꝙ ea quæ in fauorem inducta sunt, in odiũ retorqueri non debẽt. l. quod fauore. ff. de legib. hoc est verum & negari non potest. sed quod d. l. fi. §. j. in fauorem patris introducta sit stante substituto, hoc negatur: nam olim filius repudiando patri præiudicabat, quando vulgarem substitutum habebat, arg. l. cum proponas. C. de hær. institucn. vbi seruus facit locum substituto repudiando in præiudicium domini: ergo à fortiori filius, arg. eorum quæ notantur in l. filius. paciscendo, & in l. seruus. C. de pact.

Quartò mouetur per dictam l. fi. §. similiq; modo, eã hoc pacto inducendo. dicit ibi tex. quod pater admittitur ad hæreditatem à filio repudiatam, perinde atq; si ipse pater ab initio fuisset hæres institutus. sed si pater esset substitutus excluderetur. l. quamdiu, la j. ff. de acq. hæred. ergo & isto casu excluditur, cum perinde sit atq; si ab initio pater esset institutus. Huic inductioni respondetur, quòd dicta l. fi. §. similiq; modo, non loquitur quando filio fuit per testatorem datus substitutus: nam de substituto ibi nullum verbũ. & velle intelligere quòd lex illa locum habeat etiam stante substituto non permittitur, tum quia hoc est quod nos disputamus: tum etiam quia esset intellectus diuinatiuus, & ideo reijciendus, arg. l. itẽ veniũt. §. adaptanda. ff. de petitione hæred. & propterea stante substituto negamus, quòd tunc pater habeatur perinde atque si ipse ab initio hæres substitutus fuisset, cum contra ipsum adsit vera testatoris voluntas, vt infra videbimus.

Quintò mouentur. Causa propter quam testator prætulit institutum substituto, est vt ipse hæreditatis esset dominus, & hæres, quæ ratio militat etiam in casu nostro: nã si pater sit hæres, ipse filius quodãmodo reputatur hæres. l. licet. §. patronos. ff. de verb. signific. dicitur. n. quasi dominus viuente patre. §. sui, Instit. de hęred. qualit. & differ. & hinc est ꝙ ęstimũ patris, dicitur æstimum filij, secundum Glos. in l. 2. C. qui æta. se excu. lib. 10. & hinc dicit Iurisconsultus in l. nihil. §. j. ff. de bon. lib. quòd quicquid acquirit pater filio parat. præsumit. n. lex ꝙ pater filio recusante, adeundo hæreditatem, ceperit bonum consilium pro filio suo: l. si filius. C. de patr. potest. vnde cum eadem sit ratio, eademq; debet esse iuris dispositio, arg. l. illud. ff. ad legem Aquil. & l. à Titio, de verb. oblig. Comprobatur hæc ratio: nam hæc conditio, si hæres non erit, cum sit necessaria ad actum per ęquipollens, & sic fictè adimpleri potest. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum. sed hæc conditio, si hæres non erit, in persona filij nõ defecit, licèt hęreditatem repudiauerit, quia cum adiuerit pater dicitur fictè hæres & dominus. d. §. sui. ergo fuit adimpleta & per consequens substitutus excludi debet. Cęterũ & huic rationi, per
3 quam Ripa mouebatur, respondeo: †Filius in vita patris dicitur quasi dominus, & reputatur quodammodo hæres, scilicet fictè, & pater & filius vna eademque persona censentur. sed hæc omnia procedunt in ijs, quæ sunt iuris: secus in ijs quæ sunt facti, quia tunc filius non dr̃ fictè hæres, & filius & pater vna eademq; persona nõ censentur. l. idem Iulianus. §. si alicui. ff. de leg. j. sed in casu nostro testator prætulit institutum substituto, vt ipse esset hęres & voluit, vt per hęredem deficeret conditio, & sic per eum factum, cum aditio sit facti. l. cõsilio. ff. de curat. furio. ergo in casu nostro filius & pater vna eademq; persona non censentur, & filius non dicitur quasi dominus, & fictus hæres.

Sextò & vltimò mouentur. Plus iuris habet pater ad filij hæreditatẽ post d. l. fi. de bonis quæ liber. quàm habet hæres, in quem ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi hęreditas transmittitur. id primò patet: nam pater post repudiationem etiam filij instituti admittitur, d. l. fi. secus in eo, qui prætendit ius transmissionis, nam post repudiationem hæredis instituti non admittitur. l. vnica, in verbo, si tamen hæreditatem non recusant, vbi communiter Docto. C. de his, qui ante apet. tabul. secundò, quia in d. l. fina. §. similique, dicitur quòd filio repudiante pater habetur ac si ab initio institutus foret. at nulla lege dicitur ꝙ is, in quem hęreditas transmittitur, habeatur ac si ab initio institutus esset. ergo quemadmodum per hęredem, in quem hæreditas transmittitur ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, excluditur substitu-

tus, ita etiam tanto magis per patrem excludi debet,
Cęterum & huic rationi respondeo: nam quòd hære
ditas transmittatur non obstante substituto, id est ex
præsumpta testatoris voluntate: præsumitur enim te-
statorem velle sobolem suam alienę successioni ante-
ferre. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & de hoc
supra latius diximus. sed hæc ratio cessat in casu no-
stro, imò ex verbis clarè constat, testatoris voluntaté
esse in defectum hæredis instituti velle substitutum
omnibus alijs præferre, cum dixerit, si hæres nō erit;
substituo puta Titium, & hæres recusando hæredita-
tem adire, adimplet illam conditionem, cum verum
sit illum hæredem non esse. ergo cum inter casum &
casum diuersa sit ratio, non debet de vno ad alium il-
latio fieri, arg. l. naturaliter. §. nihil cōe. ff. de acq. poss.

Cum supradicta opinio nulla lege vel ratione pro-
betur, cui optimè responderi non possit, ideo altera
est opinio superiori contraria, quæ est quòd substitu-
tus admittitur & pater excluditur, & hāc opinionem
tenent Ias. in l. cum filio, numero 87. ff. de lega. j. Ias.
Ang. Alex. & Pau. de Cast. in l. cum proponas. C. de hæ
red. instit. Ang. in l. si paterfamilias. ff. de hæred. instit.
Guido de Suzar. Guiliel. de Cun. Iaco. de Bel. Alber.
Ang. & Pau. de Castro in d. l. fi. in prin. C. de bonis quę
liber. Alex. in d. l. j. ff. eod. & Polit. in tractatu substit. in
materia vulgaris substitut. in q. a. noni quęsiti.

Et mouentur isti ex pluribus: & primò, in dubio à
4 verbis † non est recedendum, sed illis est seruiendum.
l. j. ff. de exer. cum simil. sed in caso nostro sumus in du
bio & consideratis verbis substitutus, & nō pater ad-
mitti debet, vt probabo: ergo pater omnino excludi
debet. Minor probatur. Illa conditio, si hæres nō erit,
extitit: nā repudiatione sua certū est filiū nō fore hęre
dem neq; sibi, neq; patri. quod non sit sibi, est certum: quod
non sit patri, non est dubium: nam pater per se fit hę-
res & non per filium, quia textus in d. l. fi. dicit quòd
perinde est, ac si à principio fuisset hęres institutus, &
sic non adit hæreditatem ex persona filij, sed à se ipso.
Verum huic rationi respondetur: nam certi iuris est,
quod dispositio dictæ l. fi. est quod filio nolente hæredita
tem adire pater ad illam hæreditatem ex l. dispositio-
ne admittitur & perinde habetur, ac si à principio
fuisset hæres institutus, & hoc in casu agitur de vtili-
tate filij: quia si pater efficitur hæres & dominus, hoc
vtile & commodum est filij, cum ipse etiam patre vi-
uēte dicatur dominus. §. sui, Insti. de hær. qualit. & dif-
ferent. & reputatur quodammodo hæres. l. licet. §. pa-
tronos. ff. de verb. sign. hoc stante certum est quod in du-
5 bio dispositio † testatoris cēsetur cōcordare cū l. dispo
sitione, Bar. in l. hęredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebel. sed
dispositio l. est, quod filio nolēte hęreditatem adire, pater
tanq̄ hæres admittatur, ergo censetur, testatorem cū
hac dispositione substitutum vocasse. quæ responsio
confirmatur: quia licèt filius nō sit hęres, tamen quia
agitur de vtilitate filij, quod pater admittatur, debet
excludi substitutus per patrem, tanquam personam
magis dilectam à testatore, sumpto arg. dilectionis à
commodo filij: & per hanc interpretationem decla-
rantur illa verba, si hæres non erit.

Secundò mouentur. Ius vulgaris substitutionis
potentius dicitur, quàm ius accrescēdi. l. 2. §. si duo. ff.
de bon. possess. secundum tabul. l. quidam testamento
6 Proculum, & l. fi. ff. de vulg. & pupill. † sed ius accresce
di excludit patrem. l. 2. C. ad Orfician. ergo multo ma
gis substitutio vulgaris patrem excludit. Huic rationi
respōdetur: primò, quia cū habeat plures intellectus
ad decisionem causarum nō est allegabilis, iuxta do-
ctrinā Bar. & Ang. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Sę
cundò, quia d. l. 2. non loquitur, quando filius hære-
ditatem repudiat, sed quando filius ante aditam hęre
ditatem moritur, vt ibi expressè tex. dicit, quo in casu
mirum non est, si pater non admittitur, quia mors pa
tri potest præiudicare, licèt non repudiatio, vt Doct.
communiter tenēt in d. l. j. & nos infra dicemus, & sic
sunt diuersi termini. Vel tertiò & vltimò respōdetur,
quòd ibi filij testatoris erant dati cohæredes, & sic
erant personæ magis verisimiliter dilectæ, quàm ma-
ritus, & ideo excluditur, vt infra videbimus.

Tertiò mouentur per tex. in l. quidam ita in testa-
mento. ff. ad Trebell. vbi per substitutum excluditur
trāsmissio, sed pater ad eam hęreditatem admittitur,
quam filius noluit adire ex transmissione. d. l. fi. ergo
substitutus excludit patrem. Cęterum & huic textui
respondetur, quòd non mirum, si ad matrem hære-
ditas ibi trāsmittitur, quia illud magis congruum est
menti atque testatoris voluntati, vt ibi expressè tex.
dicit, quod secus est in casu nostrò, quia non constat
de ista congruitate mentis & voluntatis testatoris,
sed sumus omnino in dubio, & ideo non est receden-
dū à pręsumpta testatoris voluntate quæ est, quod pa-
ter & non substitutus admittatur: quia licet filius nō
sit hæres, tamen quia agitur de vtilitate filij, quòd pa-
ter admittatur, debet excludi substitutus per patrem
tanquàm personam magis dilectam à testatore; sum-
pto argumento dilectionis à commodo filij: & sic in
casu nostrò magis congruum est testatoris voluntati,
vt pater, & non substitutus admittatur.

7 Quartò mouentur, † prouisio hominis tollit legis
prouisionem. l. cum ex filio. §. j. ff. de vulg. & pupill. &
l. ex facto. §. item quæro. ff. eod. sed pater in casu no-
stro vocatur à lege, & substitutus à testatore, ergo ad-
mittitur substitutus. Huic rationi respondetur. nam
quòd substitutus habeat volūtatem testatoris expres-
sam, pater verò veniat ex tacita legis dispositione, id
non obest, quia inspecta legis interpretatione, quæ
descēdit ex præsumpta testatoris voluntate, substitu
tus non videtur inuitatus, quamdiu locus esse potest
primo gradui verè vel interpretatiuè. hinc est quòd
post exclusionem vnius ex institutis, nō fit locus sub-
stituto, sed repudiantis portio accrescit coniuncto, li-
cet tacitam tantum habeat voluntatem, vt est cōmu-
nis opinio, vt per Bar. & alios in l. hæredes mei. §. cum
ita. vbi latè Ripa, nu. 95. ff. ad Treb. sed in casu nostro
pater habet ēt tacitā testatoris voluntaté, vt supra di-
ximus, & est fictus & interpretatiuus hæres. ergo quā-
diu est locus primo gradui, & sic patri, cessat substitu-
tio. Maior. n. propositio procedit qñ prouisio hōis, &
prouisio legis simul cōcurrunt: secus qñ vna est habi-
tura locū post aliā, nam tūc secus est, prout est in casu
nostro, quia substitutus dū vocatur ex capite volunta-
tis, intelligitur vocatus qñ pater, & filius simul repu-
diāt, & sic pater est in primo gradu, & substitutus in
secundo, & hoc est qd voluit dicere tex. in d. §. similiq;
modo. Et si dixeris cū Polito, quod pater ad istam hæredi-

tatem

tatem à filio repudiatam non venit, neq; ex expresso, neq; ex præsumpto, & neq; ex tacito testatoris iudicio quod nititur ipse probare ex duobus: & primò per tex. in l. 3. §. hoc autem. ff. de leg. præstan. vbi tex. vult, quòd non quærimus, cui acquiratur, sed cui honor debetur. & sic ex eo textu probatur, quod cui relinquitur hæreditas, seu legatum, habetur in consideratione, & non cui acquiritur. Verum hęc prima consideratio remouetur ex eo, quia d. §. hoc autem, procedit in dispositione legali, & quando ea dispositionem testatoris admixtam non habet, non autem procedit in dispositione testatoris: quia tunc is, cui acquiritur, & non is cui honor debetur, habetur in consideratione, facit d. l. 3. in §. item si quis, & ibi Bar. hanc notabilem declarationem tradit. & non procedit similiter in dispositione legali, quando ea habet testatoris voluntatem admixtam, prout probatur ex doctrina l. fin. §. similiq; modo, & per totam illam legem. sed in casu nostro adest dispositio legalis, cum qua est admixta tacita testatoris voluntas, vt supra diximus: ergo is, cui acquiritur, & sic pater, in cõsideratione habetur, cum ipse ex tacito testatoris iudicio veniat. Secundò nititur Politus suam intentionem probare per tex. in l. legatum. ff. de adimen. leg. vbi legatum factum filio aut seruo, domino aut patri adimi non potest. & ratio est, quia filio aut seruo, & non domino aut patri legatum factum, seu datum fuit, modò sic: si quando pater ad hęreditatem, seu legatum ex causa filij sic cedit ex tacito testatoris iudicio veniret, sequeretur, q legatũ filio aut seruo factũ, illis et adimi posset, cũ tacitè eis datũ esset. sed cõsequens est falsum, d. l. legatũ. ergo falsum est et antecedens: & sic q pater ex tacito testatoris iudicio veniat. Verũ & iste tex. remouetur, nam ibi ademptio legati fit viuo testatore, & sic antequam dies legati cedat. vnde nõ mirum est, si patri adimi non potest per testatorem, cum sibi adhuc non sit acquisitum, & tu scis, quod tunc habetur in cõsideratione ex dispositione testatoris is, cui res acquisita est, cum emolumentum fuerit acquisitum, vt probatur in d. l. 3. §. item si quis. sed in d. l. legatum, per patrem emolumentum acquisitum non fuit, cũ adhuc dies non cesserit: ergo non mirum si ibi pater in consideratione non habetur, & ista responsio remouet etiam considerationem primam Politi.

Quintò mouentur per tex. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. subst. eam sic inducendo.

9 †Conditio, si hęres erit filio instituto, nõ purificatur in patre, quin sit hæres ex persona filij: ergo longè minus purificabitur, si sit hæres ex persona propria. Verum & huic textui respondetur, nam loquitur in casu affirmatiuo, & sic in illa conditione, quisquis mihi hæres erit: nos verò loquimur in casu negatiuo, & sic in illa conditione, si hæres non erit, inter quos casus, & inter quas conditiones, est maxima differẽtia: nam si dico, quisquis mihi hæres erit, filio impuberi sit hæres: modò si hęres institutus sit filius, & pater ex persona filij dicatur hæres, pater non admittitur ad substitutionem, quia non testatoris fuit hęres, & per consequens non venit ex iudicio testatoris. & ratio est, quia illa conditio est voluntaria, & ideo in forma specifica adimpleri debet. l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de condit. & demonstrat. quod secus est in casu nostro, quia illa conditio, si hæres non erit, est necessaria ad actum, & ideo verè seu interpretatiuè adimpleri potest. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. & cum filius hæreditatem adire nolit, pater ex dispositione l. ad eam admittitur tanquàm hæres, & perinde habetur ac si à principio hęres institutus fuisset: & hoc est ex præsumpta testatoris voluntate, & sic pater est interpretatiuus, seu fictus hæres. vnde non mirum est, si substitutus per eum excluditur. Et ad hoc vt hęc responsio sit clara, animaduertendum est: nam, vt supra diximus ex mente Bart. quoties sumus in dispositione testatoris, is, cui res acquiritur, in consideratione habetur. contra hoc videtur esse iste tex. nam hic patri, seu domino acquiritur hæreditas, & tamen non habetur in consideratione. Pro huius contrarij solutione dicendum est sic, quòd aut testator respicit fauorem & honorem & sic effectum, & tunc vera est conclusio Bar. vt probatur in d. §. item si quis, in l. fin. ff. de vulg. & pupill. & in l. post legatum, in §. si pater accusauerit. ff. de his, quibus vt indign. aut verò testator considerat honorem tantùm, & tunc vera non est Barto. conclusio: tunc enim tantum consideratur is, cui honor debetur, & ita procedit d. §. hæc verba. nam ibi testator considerauit tantùm honorem hæredis, non autem effectum, scilicet cui res acquiratur: & ideo non mirum est, si pater & dominus ibi in consideratione non habeatur, quod secus est in casu nostro, cum testator effectum considerauerit. dixit enim, si filius hæres non erit, substituo Titium: quæ conditio, cum sit necessaria ad actum, per eam testator effectum hæreditatem adeundi considerauit: ergo pater & sic is, cui hæreditas acquiritur, in consideratione habetur, & per consequens excluso substituto ipse admittitur. conditio enim respiciens effectum, per æquipollens adimpleri potest. l. mulier. ff. ad Trebell. l. si mater. C. de institut. & substitut. & l. mater. C. de inoffic. testam.

10. Sextò mouentur, † veniens de iure communi præfertur venienti de iure speciali. l. antiquę, cum glos. C. ad Velleia. & l. in causę. ff. de minor. sed substitutus venit de iure cõmuni, pater vero de iure speciali, ergo præfertur substitutus patri. Huic rationi respondetur, pater in casu nostro dicitur etiam ipse de iure communi succedere, cum secundum præsumptam testatoris voluntatem succedat. satis enim quis de iure communi succedere dicitur, qui secundum testatoris voluntatem succedit. §. disponat. Auth. de nupt. & l. fin. C. de repud. hæred. iunctis ijs, quæ ibi ad illius l. intellectum Ripa dixit. Præterea maior propositio procedit, quando ius commune, & ius speciali simul concurrunt: nam tunc bene verum est, quòd veniens de iure communi venienti de iure speciali præfertur. sed secus est quando non concurrunt, vt quia sunt in diuersis gradibus, vt est in casu nostro; nam substitutus censetur vocatus in casu, in quem filius & pater hæreditatẽ repudiauerint, vt supra dixi.

Septimò & vltimò, alijs omissis mouentur, si verum esset, quòd stante substituto pater admitteretur, & sic quòd dicta l. fin. in §. j. & 2. extenderetur etiam stante substituto: sequeretur, quòd in materia correctoria permitteretur extensio, cùm dicta l. fi. sit materia correctoria, & extenderetur stante substituto. sed

consequens est falsum, Docto. communiter in auth. quas actiones. C. de sacrosanctis ecclesijs. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd excluso substituto pater admittatur. Cęterum & huic rationi respondetur, nam hæc extensio quòd pater nõ obstante substituto admittatur, non procedit virtute extensionis, sed ex ratione præsumptæ voluntatis testatoris, præsumit enim lex testatorem vocare etiam patrem in euentum noluntatis filij: & hinc est quòd pater perinde habetur, ac si à principio hęres institutus fuisset. d. §. similique modo, & in d. l. fin. permittitur hæc extensio, tum virtute voluntatis testatoris, tum etiam ex causa supradictæ rationis in eo tex. positæ, nam etiam in correctorijs ex identitate rationis permittitur extẽsio. l. his solis. C. de reuocan. donat. cũ similib.

Ex prædictis igitur constat, quòd disputando vtraque opinio defendi potest: ego verò non recedo ab hac posteriori opinione, quam in puncto iuris veriorem puto, & ad id dicendum moueor ex duobus. Et primò illa vulgaris substitutionis verba, si hæres non erit, quæ debent interpretari, si neque ad vtilitatem suam hæres erit, neque alium hæredem fecerit, intelliguntur, vt alius efficiatur hæres mediante aditione instituti, & ita loquitur l. si paterfamilias. ff. de hæred. instituẽ. & facit tex. in d. l. qui liberis. §. hæc verba, & est tex. in l. cum proponas. ibi, neque per semetipsum alium, &c. C. de hæred. instit. sed in nostra quęstione præsupponimus filium hæredem institutum hæreditatem non adiuisse, imò eam repudiasse. Ergo vulgaris substitutus à patre filij hæredis instituti successore excludi non debet.

Secundò & vltimò moueor. Si verum esset, quòd per patrẽ substitutus excluderetur, sequeretur, quòd implementum illius conditionis, si hæres non erit, in persona patris posset adimpleri, & non necesse esset, quòd in persona filij solum adimpleri & purificari deberet. sed consequens est falsum: quia cũ istud implementum conditionis sit facti, nam aditio est facti. l. consilio. ff. de curat. furio. debet adimpleri in persona filij & non patris, ita probat tex. in l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrat. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quod substitutus per patrem excludatur. Confirmatur hæc ratio, nam verum est filium repudiando hæreditatem, hæredem non esse: nec hæc conditio ex causa filij in persona patris adimpletur, quia in his quæ sunt facti, pater & filius vna eademque persona non cẽsentur. l. idem Iulianus. §. si alicui. ff. de lega. j. & in dubio quoties nec expressa nec præsumpta testatoris voluntas repugnat, à proprietate & significatione verborum non est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & vbi in verbis nulla est ambiguitas, non est admittenda voluntatis disceptatio. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. sed in casu nostro quòd admittatur pater, non adest nec expressa, nec præsumpta testatoris voluntas: & proprietas & significatio illorum verborum, si hæres non erit, respectu patris est contraria, si filius hæres institutus hæreditatem repudiauerit, & respectu substituti verificatur, & in verbis quòd admittatur substitutus nulla est ambiguitas. ergo admitti debet substitutus, & non pater. Nec obstat, si dixeris quòd testator censetur se conformare cũ dispositione legis, Bar. in l. hæredes mei, in §. cũ ita. ff. ad Trebell. sed dispositio legis est quòd filio nolente hæreditatem adire, pater tanquàm hęres admittatur. d. l. fi. §. similique modo. ergo censetur testatorem cum hac dispositione substitutum vocasse. Re-
11 spõdeo, † quòd argumentum procederet, quando aliqua lege disponeretur, quòd filio nolente hæreditatem adire, pater tanquàm hæres admitteretur, etiam stante substituto. sed hoc nulla l. introductum reperitur: ergo non possumus dicere ex legis præsumptione hanc testatoris voluntatem fuisse. Pręterea doctrina Bar. non procedit, quando propria verborum significatio repugnat. nam in tali casu huiusmodi interpretatio non admittitur, vt probatur in c. Rainutius, & in c. Rainaldus, extra de testam. & comprobat Ruin. in consil. 168. num. 15. volum. 2. sed in casu nostro repugnat propria verborum significatio prout supra demonstraui: ergo hæc præsumptio quòd testator voluerit se conformare cum lege, in casu nostro non procedit.

Sed retenta communi opinione, ea primò limitatur non procedere, quando substituta esset talis per-
12 sona, † quæ verisimiliter foret magis dilecta quàm pater, nam tunc admitteretur substitutus, & ita tenent Alex. Soci. Ripa, Bal. in l. cum proponas. C. de hæred. insti. Imola in d. l. si paterfamilias, eod. tit. ff. de hæred. instit. & Polit. in trac. substitutionum, in materia vulgaris substitutionis, in limitatione 2. q. noni quęsiti, & est communis & recepta opinio, quæ probatur primò per l. fi. C. de instit. & substit. Secundò per l. 2. C. ad Orfician. Tertiò & vltimò per l. quidam ita in testamento. ff. ad Trebell. Nec obstat illa ratio, per quã Iass. contrariam opinionem sustinebat, dum aiebat quòd pater admittitur, ac si esset à principio hęres institutus, vt probat tex. in d. §. similique modo. sed certè si esset institutus verè non attenta affectione personarum admitteretur. ergo hoc etiam in casu admitti debet. quia respondetur, quòd dictus §. similique modo, declaratur non procedere, quando esset substituta talis persona, quæ foret magis testatori dilecta, quã pater. & ratio est, quia pater ex dispositione d. l. fi. admittitur, quæ lex in præsumpta testatoris voluntate fundatur. sed vna maior pręsumptio, aliam minorem præsumptionem tollit. l. Diuus. ff. de in integr. restit. ergo non mirum si substitutus magis testatoris dilectus, & propter istam dilectionem maiorem habens præsumptionem, patrem excludit. facit in arg. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat.

Secundò limitatur prędicta communis opinio
13 procedere in repudiatione expressa, † secus in tacita, quę resultat ex dispositione legali propter negligentiam filij, & lapsum temporis dati ad adeundum, iux. l. quamdiu, la 3. cum gl. ff. de acq. hæred. quia tunc pater non potest adire, & per consequens substitutus admittitur. Tu pro vera huius limitationis declaratione tres considera casus ex mente Doctorum.

Primus quorum est, quando pater & filius sciebãt bonorum possessionem delatam, seu hæreditatem re-
14 lictam, † & nemo eã petijt, & hoc casu Doct. in l. j. C. qui admitti, videntur sentire, vt patri præiudicetur, vt expresse ibi dicunt Pau. de Castro, Salyc. num. 19. & Corn. num. 15. & tradit Poli. in tractatu substitutionis

tionis

tionis vulg. mihi fol. 12. & mouentur ea ratione, quia iura negligentibus non subueniunt. l. pupillus. ff. quæ in fraudem cred. & l. non. n. negligentibus. ff. ex quib. causis maior. cum igitur vterque fuerit negligens, vterque censetur exclusus, & per consequens admitti debet substitutus.

15 Secundus casus est, † quando pater ignorabat delatam bonorum possessionem filio, seu relictam hæreditatem, sed solus sciebat filius, qui patrem potuit certiorare & non certiorauit, & hoc casu omissa disputatione concludendum est, quòd patri per lapsum temporis præiudicetur, & hanc opinionem tenent Iac. de Rauen. Cyn. Bar. col. fin. in fi. Bal. in 27. opposit. Alberi. num. 8. Salyc. num. 20. Pau. de Castro, num. 8. Corn. sub num. 15. Alex. num. 6. Cur. iun. num. 19. Signorol. de Homod. nu. 45. Pet. de Bellaper. num. 20. & Ioan. Igneus, num. 39. in l. j. C. qui admitti, & eandem opinionem sequuntur Bar. num. 6. & Aret. col. pen. in l. is, qui hæres, col. fi. ff. de acquir. hæred. vbi Ias. num. 34. dicit hanc opinionem indifferenter omnes probare. Bar. in l. seruus. §. fi. ff. de bon. posses. & hæc est communis & recepta opinio, vt testatur Corn. in d. l. j. & eam etiam sequuntur Imola in l. si pater. ff. de hæred. instit. & Soci. in d. l. j. ff. de vulg. & pup. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & hæc communis conclusio probatur his rationibus.

Primò per tex. in d. l. fi. §. similiq; modo, cum sic inducēdo. Inclusio vnius, est exclusio alterius. l. cum prętor. ff. de iudic. c. nonne, extra de præsump. sed ibi dicit Imperator, hæc quæ supra dixit, in ijs casibus obseruanda sunt, quibus discordia inter patrem & filiū vertitur, ergo in alijs casibus hęc obseruanda nō sunt, quare cum in terminis nostris inter patrē & filium discordia non sit, non erit locus disputationi d. l. fi. Nec obstat si cum Zuccardo in d. l. j. num. 35. dixeris, quòd discordia ibi accipitur, quando patris & filij voluntas in vnum non conueniunt. d. l. fi. §. vbi autem in vnum. & vtique quādo filius patitur labi tempus eius voluntas non dicitur conuenire in vnum cum patris voluntate, qui vult adire hæreditatem. Respondetur quòd hoc non admittit verbum, discordia, quæ contradictionem expressam, & expressam contrauentionem significat, vt colligitur ex l. cū pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. & c. consuetudinis, extra de consuetud. & ne eamus per emendicata suffragia, quòd hoc voluerit significare tex. colligitur ex pluribus partibus illius legis, & primò ibi, pater adire filiumfamilias integrę ætatis compellitur, & ille reclamandum, &c. Secundò ibi, in §. sin autem in secunda, vel patre volente ipse reclamauit, &c. Nec obstat dictus §. vbi autē in vnum, quia debet declarari ex superioribus, vt procedat quādo expressè in vnum non conuenit patris & filij voluntas, non autem eo modo tacito, cum vna pars legis alteram declaret.

Secundò mouentur, quia aut dicimus patrem isto casu admitti ex persona propria, nulla habita dependentia à filio: aut verò dicimus eū admitti habita dependētia à filio, quasi in locū filij subrogatus & substitutus dicatur, si dicimus patrem admitti ex persona propria, nulla habita dependentia à filio, hoc est falsum, quia sequeretur quòd mortuo filio, cui delata est bonorū possessio, seu relicta hæreditas, pater eam agnoscere & adire posset, cum nullam à filio depēdentiam habeat, sed consequens est falsum. l. si infanti. C. de iure delib. arguendo à speciali, & tradunt Riccard. Mal. Bart. & alij in l. fi. in prin. in 2. quæst. C. de bonis, quæ liber. ergo falsum est etiam antecedens. Si verò dicimus patrem admitti tanquam subrogatum in locum filij, vt re vera admitti videtur, vt colligitur ex d. §. similiq; modo, & hoc quoq; esse non potest, quia subrogatio in locum alterius fieri debet intra tempus constitutum ei, in cuius locum facta est subrogatio, cum subrogatus cēseatur vnus & idem cum eo, in cuius locum subrogatur. l. seruituti. §. si sublatam. ff. de seru. vrb. præd. quem tex. ad hoc allegat Alex. in consil. 178. lib. 2. vbi etiam adducit l. sicut in annos, in 2. respon. ff. quemad. seruit. admit. faciunt ea, quæ tradit Bar. in l. j. §. hi, quibus. ff. de leg. 5. sed tempus constitutum filio elapsum iam est, vt præsupponimus. ergo pater in eius locum non potest substitui ad adeundam istam hæreditatem filio delatam.

Tertiò, & vltimò, & melius mouentur: quia vbi diuersa est ratio, ibi quoque diuersa esse debet iuris dispositio, arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. l. adigere. §. quāuis. ff. de iure patronatus, cum simil. sed diuersa est ratio inter expressam & tacitam repudiationem in proposito, vt nunc dicam: ergo diuersa quoque debet esse iuris dispositio. Minor probatur, quia quando filius expressè recusat adire hæreditatem, & olim sequenti in gradu nihil acquirebatur, & hæreditas illa non deferebatur, quia expressa filij repudiatio non nocebat patri. l. is, qui hæres. §. fi. ff. de acq. hæred. & ideo nō mirum si ius inducit, vt hoc casu filio recusante, possit pater adire, quia nulli alij erat delatum ius adeundi, vel agnoscendi bonorum possessionem, vt dixi: sed quando filius exclusus est tempore, tunc hæreditas sequentibus in gradu defertur, & is ius adeundi hæreditatē, vel agnoscendi bonorum possessionem acquiritur. §. cum igitur. Instit. de bon. poss. & ex hoc dicebatur postea etiam hoc patri præiudicare. l. fin. ff. quis ordo in bon. posses. seruet. & sic apparet quòd diuersa est ratio inter expressam & tacitam filij repudiationem, quare non potest de vna ad aliam illatio fieri.

Et hoc procedit etiam, quādo constaret filium malitiosè permisisse labi tempus, vt patri præiudicium afferret, nam eius negligentia etiam patri nocet, ita tenent Dec. in secunda lect. num. 29. & in vlt. num. 105. & Zuccar. num. 50. cum seq. in d. l. j. C. qui admitti, & Polit. in tract. subst. vulg. mihi fol. 12. & mouētur hac ratione: quia quòd quis sine fraude in alienum præiudicium repudiare potest, cum fraude repudiare non prohibetur, vt est tex. in l. quod autem, in prin. ff. quæ in fraud. cred. sed filius sine animo fraudādi potest patri præiudicare, non petēdo bonorum possessionem, seu non adeundo hæreditatē, vt supra cum Doct. communiter conclusimus: ergo poterit etiam eodem modo præiudicare adhibita fraude & malitia, & ita ego teneo, licèt cōtrarium teneant Bar. Raphael Comens. Roman. Alex. & Ias. num. 39. in l. is, qui hæres. §. fi. ff. de acquit. hęred. Imola in l. si pater. ff. de hęred. instituen. Alex. in 5. not. in l. j. C. qui admitti, & Soci. in l. j. num. 27. in fine. ff. de vulg. & pupil.

Et nota, quòd hoc etiam casu pater nō potest in integrum restitutionem petere, prout Zuccard. in d. l. j. num. 24.

num. 24. tenet, & ratio est: quia si diceremus patrem hoc casu esse restituendum in integrum, sequeretur, quòd maior cum alterius præiudicio ad lucrum restitui posset, quia iste pater ad lucrandam successionem cum præiudicio eorum, quibus lapso tempore delata est, in integrum restitueretur. sed consequens est falsum, quia maior ad lucrum cum alieno præiudicio restitui non debet. l. sciendum, vbi Bar. ff. ex quib. cau. maior. Bart. inferens ad quæstionem in l. j. in j. q. C. de annali excep & ibi Bal. num. 8. ergo falsum est & antecedés, quod hoc casu pater restitui possit, & ita teneo licèt Sapia in d. l. j. num. 26. contrarium teneat.

Tertius, & vltimus casus est, quando filius sciens sibi delatam bonorum possessionem, vel relictam hæ-
17 reditatem, non potuit patrem certiorare: † nunquid
si filius non petierit bonorum possessionem, vel non adiuerit hæreditatem, & lapsum iam sit tempus petédi, patri suo præiudicium attulisse dicatur? Et in hoc casu omissa disputatione, & conclusiuè procedendo teneo, quòd patri nullum preiudicium attulisse videtur, & ita tenet Zuccard. in d. l. j. num. 70. & mouetur hac ratione: nam, vt dicimus, quòd d. l. fi. C. de bonis, quæ lib. loquatur etiam in tacita repudiatione, aut solum in expressa: si dicimus eã loqui in tacita quoque, vtique res non habet difficultatem, quia filij negligétia patri non præiudicabat, cum excluso filio pater ex ea lege admittatur: si verò dicimus, quòd d. l. fin. nihil immutet circa tacitam repudiationem, sed solum vódicet sibi locum in repudiatione expressa, vtique iure antiquo non mutato non præiudicabat patri hęc filij negligentia. l. fin. ff. quis ordo in bon. possess. seruet. & ita concludo, licèt contrarium teneant Saly. num. 21. Pau. de Castro, num. 7. & Alex. num. 14. in d. l. j. C. qui admitti, & Alex. in l. fi. vbi Fulgosius relinquit cogitandum. C. de tep. bon. possess.

Ex prædictis igitur constat, an stante communi opinione limitatio supradicta vera sit, & in quibus casibus procedat.

Et iuxta eam dubitatur, nunquid ista communis conclusio procedat econtra, pone pater est institutus hæres, & sibi datus substitutus vulgaris: pone quod
18 pater repudiet, † nũquid admittat filius excluso sub-
stituto per illam l. fin. & hoc est nouum dubium Iasonis, & omissa disputatione concludendum est, filium substitutũ non excludere, prout Ripa in d. l. j. nu. 148. tenet, & probatur his rationibus, & primo: Communis sententia est quòd pater non transmittat hæreditatem à qua se abstinuit etiam ad suos hæredes. Rom, Alex. & Ias. in l. qui se patris. C. vnde lib. ergo minus transmitter hæreditatem, maximè extranei repudiatam eo viuente in filium.

Secundò, nam erubescit lex filios corrigere factum patris. l. is qui. ff. de tut. & cur. & tanto magis dicẽdum est in terminis d. l. fin. cum illa dispositio sit etiam introducta ob fragilitatem ætatis, quam pater suppler. d. l. fin. §. filius autem, ergo dicendum est terminos dictæ l. fin. non habere locum in filio, quando pater hæres institutus hæreditatem adire recusat.

19 Tertia principalis conclusio est, † an filio mortuo
ante aditam hæreditatem, pater possit adire excluso substituto? & Bart. in d. l. j. tenet, quòd pater excludatur. quem ibi sequuntur Alex. Ias. Ripa, Soci. & alij Doct. communiter, & eandem opinionem tenẽt Cyn. Bal. Pau. de Castro, & alij communiter in d. l. fin. C. de bonis quæ liber. Bald. in l. si infanti. C. de iure deliber. Imola in d. l. si pater. ff. de hęre. insti. Rom. Bar. & Alex. in l. is qui hæres, in fine. ff. de acquir. hæred. & hæc est communis & recepta scribentium sententia, quæ ex pluribus probatur.

Primò per tex. in d. l. si infanti, eam sic inducendo. speciale est ibi in hęreditate delata infanti, vt si infans moriatur hęreditate non adita, pater admittatur. si ergo ibi speciale est, ergo in contrarium est ius commune. Huic textui respondetur, quòd ibi specialitas est, quòd infans transmittat illam hęreditatem tanquàm quęsitam, vt ibi expressè tex. dicit, & similiter specialitas illius l. consistit in transmissione, quæ fit per infantem in patré tanquàm in hæredem ipsius infantis, secundum glos. communiter approbatam ibi. sed nos loquimur, quando agitur de hæreditate, nõ tanquàm quæsita, sed tanquàm quærenda, prout loquitur tex. in d. l. fi. §. j. & declarat textus in l. si quis filium. §. j. ff. de acquir. hæred. & similiter dubitatio nostra stat, an pater iure proprio, tanquam immediatus hæres testatoris, qui filium instituerat, possit adire mortuo filio, sicut potest filio repudiante, & sic tex. non loquitur in terminis nostris. Verum tu animaduertas, quòd licèt hæ responsiones sint subtiles, tamen iste tex. bene probat: nam, quãdo loquitur de eo qui septem annos excessit, & maior est infante dicit, quòd ea obseruari debẽt, quæ veteribus legibus continentur: sed veteribus legibus continebatur, quòd mortuo filio pater hæreditatem adire non poterat, cum tunc iussus patris, vt filius adiret necessarius erat. l. si quis mihi bona. §. iussus. ff. de acquir. hæred. qui iussus adesse non potest, cum filius sit mortuus: ergo mortuo eo qui maior est infante, pater hæreditatem illi delatam adire non potest. Nec obstat si dixeris eam correctam esse per d. l. fi. quia vltra quòd Pau. de Castro in d. l. si infanti, cõtrarium dicat, hoc etiam probatur, idest quòd d. l. fin. in hoc. d. l. si infanti, non corrigat, per d. l. fin. §. similique modo, inducendo eam in verbis illis, & hæc quidem in ijs casibus obseruanda.

Secundò mouentur per l. 2. C. ad Orfician. verum iste tex. non loquitur in terminis nostris, cum ibi mater mortua fuerit ab intestato, & per consequens nullus filijs per matrem fuerit datus substitutus.

Tertiò mouentur, quia quòd pater possit adire hæreditatem repudiatam est fauore ipsius filij instituti: nam si pater sit hæres, ipse filius quodammodo reputatur hæres. l. licet. §. patronos. ff. de verb. signif. dicitur enim quasi dominus viuente patre. §. sui. Instit. de hæred. qualit. & differen. & hinc est, quòd æstimũ patris, dicitur æstimum filij, secũdum glos in l. 2. C. qui ætate se excu. lib. 10. & hinc est, quòd quicquid parat pater, parat filio. l. nihil. §. j. ff. de bon. lib. pręsumit. n. lex, quòd pater filio recusante adeundo hæreditatem, cęperit bonum consilium pro filio suo. l. si filius. C. de patr. potest. sed hæc ratio cessat mortuo filio, ergo cessare etiam debet dispositio d. l. fin. argum. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat. cum vulg.

Quartò & vltimò mouẽtur: nam cum deficiat substantia personæ filij, ex qua ius patris habet fundari, deficit etiam accidens concernens personam patris,

argum.

argum. l. cum filio. ff. de leg. j. & per consequens admit
ti debet substitutus.

Hæc communis conclusio pluribus modis decla-
20 ratur: † & primò declaratur non procedere, quando
filius sciens hæreditatem sibi delatam decessisset in-
tra annum post mortem testatoris, quia tunc ad pa-
trem transmitteret ius deliberandi. l. cum antiquiori-
bus. C. de iure delib. Verum hæc declaratio locum ha-
beret, quando transmissio potentior esset substitutio-
ne. & quia supra latissimè hanc quæstionem disputa-
ui, ideo ad id quod supra dixi me remitto, & ex illis
patet etiam resolutio præsentis declarationis.

21 Secundò declaratur non procedere, † quando fi-
lio esset delata hæreditas ascendentium, quam ad pa-
trem transmittit vigore dictæ legis primæ. C. de his,
qui ante aper. tabul. nam excluderetur tunc substitu-
tus. Verum pro huius declarationis resolutione, duæ
sunt decidendæ conclusiones, quarum prima est, an
transmissio quæ fit vigore dictæ l. vnicæ habeat locũ
etiam ad ascendentes? idest, an ad ipsos etiam ascen-
dentes transmissio fieri possit. Et in hac quęstione duę
sunt Doctorum opiniones, quarum prima est ꝙ trans
missio vigore dictę legis, etiã ad ascendentes fieri pos-
sit, & hanc opinionem tenet Glos. in d. l. vnica, quam
vltra Iac. Butr. & Bal. ibi plures sequuntur. & commu-
nem esse affirmat Rom. num. 23. in l. ventre. ff. de acq.
hæred. & mouentur: quia d. l. vnica, licèt in descenden
tibus tãtum loquatur, tamen fundatur in ratione tri-
stitiæ, quæ ratio militat fortius in ascẽdentibus quàm
in descendetibus, quia ascendentes plus diligunt libe
ros, quàm econtra. l. isti quidem. ff. quod metus causa.
§ fi. Instit. quod cum eo. Glos. notab. in l. fi. C. de pact.
Glos. vulgaris, vbi omnes, in l. liberi. C. de inoff. testam.
Verum hæc ratio non obstat: quia non solum d. l. vni-
ca, fundatur in tristitia, sed in alia ratione, vt ibi, siqui
dem perindignum est, &c. quæ ratio, vt infra dice-
mus, locum non habet in ascendentibus, prout in
descendentibus.

Et cum hæc opinio nulla nitatur, vel ratione, vel le
ge, cui responderi non possit, ideo cõtrariam opinio-
nem tenent Bart. Fulg. Corn. & communiter Doct. in
d. l. vnica, & communem opinionem esse dicit, & eam
sequitur Guiliel. de Bened. in c. Rainutius, num. 152.
extra de testam. eandem opinionem sequuntur Alex.
Fulg. Corn. & Ias. in l. si infanti. C. de iure delib. Alex.
& Ias. in l. emancipata. C. qui admitti, Cyn. Bart. Ang.
Salyc. & Pau. de Castro in l. 2. C. ad Orfician. Fernand.
Vasquius in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 267.
& in tract. de succes. progressu, lib. j. §. 8. num. 10. Alex.
in cons. 89. num. 4. lib. 2. & Corn. in cons. 146. per to-
tum, in j. vol. & hæc est magis cõmunis & recepta scri-
bentium sententia, cũ qua ego pertranseo, & moueor
ex duobus. Et primò, nam quòd hæreditas ascenden-
tium transmittatur ad ascẽdentes, nulla lege determi-
natur: ergo remanet in dispositione iuris communis,
arg. l. commodissimè. ff. de liber. & posth. & per conse-
quens relinquitur sub regula negatiua l. vnicę. §. in no
uissimo. C. de cad. tollen. Secundò moueor, casus exce
ptus firmat regulam in contrarium. l. nam quod liqui
dè. §. fi. ff. de penu legata. sed per d. l. vnicam, descẽden-
tes tantum transmittẽtis excipiuntur, ergo in casibus
non exceptuatis firmatur, per d. l. vnicam, regula in
contrarium, & per consequens hæreditas descenden-
tium ad ascendentes non transmittitur, cum non sit
casus exceptuatus à regula. & maior est ratio in descẽ-
dentibus transmittentis, quàm in ascendentibus, arg.
l. scripto. ff. vnde liberi, iuncta l. nam & si. ff. de inoffic.
testam. etenim cum agitur de hęreditate transmitten
da, solius transmittentis fauor consideratur, non etiã
primi defuncti: sed filius transmittẽs magis diligit fi-
lios suos quàm parentes, ergo maior ratio est in trans
missione facienda in suos descẽdentes, quàm in ascen
dentes: & hinc est quòd in dicta l. vnica, nulla fit men-
tio de transmissione in ascendentibus, sed solũ in de-
scendentibus, & propterea non debet fieri extensio,
tum quia ad casum minorem rationem habentẽ nun
quam fit extensio, tum etiam quia verisimile minimè
est, ꝙ Imperator in d. l. vnica, oblitus esset de paren-
tibus, sicq; si voluisset dixisset. l. vnica. §. si autem ad
deficientis. C. de cad. tol. Pręterea tex. in d. l. vnica, con-
siderat desiderium eius de cuius hæreditate agitur,
vt patet ibi, aduersus auitum, vel proauitum deside-
rium. est. n. desiderium ascendentis, quòd eius bona
deueniant in descendentes. l. scripto. ff. vnde liberi, &
l. nam & si parentibus, in prin. ff. de inoffic. testam. sed
non est desiderium ascendentis, quòd bona sua deue-
niant ad parentes liberorum, qui sibi non attinent ni
si iure affinitatis, quæ regulariter non est in conside-
ratione in materia successionum. l. vitrico, & l. affinita
tis. C. commun. de success. quinimò non est desideriũ
liberorum, quòd eorũ hæreditas deueniat in eorum
ascendentes, dicta l. nam & si parentibus, in princ.
ergo d. l. non habet locum in transmissione facien-
da in ascendentes.

Ex resolutione huius cõclusionis constat declara-
tionem supra factã veram nõ esse: sed dato & nõ con-
cesso, quòd hæreditas descendentium transmittatur
ad ascendentes, dubitatur an ius istius transmissionis
potentius sit, quàm ius substitutionis? & omissa dispu
tatione ego teneo, quòd hoc in casu substitutio præ-
feratur transmissioni, prout tenet Bart. in l. ventre. ff.
de acquir. hæred. & moueor hoc fundamẽto. Quoties
nec expressa, nec præsumpta testatoris voluntas repu-
gnat, à significatione & proprietate vocabuli non est
recedendum. l. non aliter. ff. de legat. 3. & vbi in verbis
nulla est ambiguitas, non est admittenda voluntatis
disceptatio. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3.
sed in quæstione nostra proprietas & significatio ver-
borum est, quòd substitutus admittatur: nam verba
illa, si hæres non erit, per casum mortis non verifican-
tur, quia verum est dicere hæredem scriptum hæredẽ
non esse. neque. n. in persona ipsius hæredis instituti
controuerti possunt, quia contraria conditio, si hæres
erit, in eius persona nõ verificatur. l. qui liberis. §. hæc
verba. ff. de vulg. & pupil. ergo in quæstione nostra ab
ista proprietate & significatione vocabuli, & sic quòd
admittatur substitutus, non est recedendum.

22 Tertiò declaratur non procedere, † quando pater
in vita iniunxisset filio, vt adiret, quia si non adiuit,
poterit pater eo mortuo adire, & per consequens ex-
cludere substitutum, ita tenet Bald. quem ibi Pau. de
Cast. sequitur in d. l. fi. in prin. C. de bonis, quæ liber. &
idem ibi tenet Fulg. & eãdem opinionem tenet Soci.
in d. l. j. sub num. 28. in versic. sextò limita. & mouen-
tur

tur primò per tex. in l. nō iustam. C. ad Trebel. Secundò mouentur, nam si viuente patre filius non adit, videtur in fraudem patris differre, & per consequens videtur repudiare, arg. l. recusari. ff. de acquir. hæred. ergo tunc ideo pater potest adire, vt in d. l. fi. in princ. probatur. Verum hæc declaratio locum non haberet, quando virtute dictæ l. fin. per patrem substitutus excluderetur. sed cum supra nos contrariū tenuerimus, hæc declaratio redditur falsa: & hinc est quod Rom. in l. is, qui hæres. ff. de acquir. hæred. valdè circa hanc limitationem dubitabat, & mouebatur bona ratione, fortè quia ex tali iussū nullum ius causari potest in persona patris, tum quia hodie in aduentitijs iussus non requiritur; vt in d. l. fin. in prin. probatur, & declarat Bald. in l. j. in 11. oppositione. C. qui admitti, tum etiam, quia talis iussus morte expirauit. l. qui aliena. §. si is, qui. ff. de acquir. hæred.

23 Quartò declaratur non procedere, † quando filius non esset mortuus, sed esset in articulo & pūcto mortis: nam tunc pater adire poterit, ita tenet Bal. in d. l. fi. in pen. quæst. quem sequitur Rom. in l. is, qui hæres, in §. neque filius. ff. de acquir. hæred. & mouentur isti primò, nam quando filius est exclusus, pater hæreditatē adire potest. d. l. fi. sed quando filius est in vltimo mortis articulo dicitur exclusus, cum tunc hæreditatem adire non possit, glos. in l. fi. ff. quando dies legati ced. ergo pater hæreditatem adire poterit. Nec obstat si dixeris, quòd d. l. fi. locum habet in repudiatione expressa & non tacita, nam illa benè præiudicat patri, vt supra diximus: ergo lex illa, cū loquatur in repudiatione expressa per filium facta, non debet extendi ad casum, quando filius tacitè fuit exclusus. Respondetur: nam licèt repudiatio expressa non noceat patri, sed tacita sic, illud est ideo, quia si aliter diceremus induceretur legum correctio, quia corrigeretur l. j. C. qui admitti, quod non est dicendum. sed in casu nostro non reperitur, φ corrigatur, ergo tacita repudiatio filij patri non nocet. Verum hæc responsio nullius est momēti, cum tacita repudiatio omnino noceat patri, & d. l. fin. locum non habet, nisi in expressa repudiatione, & sic quādo discordia est inter patrem & filium: & propterea ego teneo cōtrariam opinionem quòd hoc in casu pater adire non possit, prout tenent Fulg. & Alex. in d. l. is, qui hęres. §. neque filius. & moueor tum quia d. l. fi. locum non habet stante substituto, prout supra conclusum fuit, tum etiam moueor per illa duo fundamenta quę feci supra in secundo casu secundæ limitationis secundæ conclusionis principalis, quæ omnino stringunt contra opinionem Baldi & Romani.

24 Quintò declaratur non procedere, † quando filius mortuus fuisset tali tempore, quo pater fuisset relegatus, qui propter relegationem non potuisset filio adire volenti consentire, quia tunc pater restituitur post mortem filij, vt adire possit, & substitutum excludere, ita tenet Ang. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquir. hæred. Verum hæc declaratio mihi non placet, tum quia d. l. fin. locum non habet stante substituto, tum etiam quia hodie iussus patris non requiritur & absque eo filius hodie hæreditatem adire potest, vt probatur in d. l. fin. vnde cum filius hæreditatem adire potuerit, & nō adiuit, censetur tacitè eam repudiasse, arg. l. recusari. ff. de acquir. hæred. sed d. l. fi. in tacita repudiatione locum non habet, vt supra dixi: ergo pater post mortem filij in casu nostro hæreditatem adire non potest. Præterea per mortem filij substitutus admitti potest, ergo iste qui erat relegatus in præiudicium substituti non restituitur. c. quamuis, de rescript. lib. 6. & facit dictum Baldi in l. fin. num. 5. C. de senten. pass.

25 Sextò declaratur non procedere, † quando filius fuit contemplatione patris institutus, quia tūc etiam filio mortuo posset hæreditatem adire, ita tenet Bald. in l. filiofamilias. ff. de cōd. & demon. & ratio est, quia cum hæreditas filio patris contemplatione fuerit relicta, videtur directè conferri in persona patris, & ideo de per se recta via hæreditatem adire potest. d. l. filiofamilias. l. cum aliquis. C. de iure delib. l. fi. C. de vsufruc. l. fideicommissa. §. plerunque. ff. de leg. 3. & l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. & hæc est vera declaratio, cum constet mentem testatoris esse, patrem velle substituto præferre, & ideo eius mens est attendenda. §. disponat, Auth. de nupt.

26 Septimò, & vltimò declaratur non procedere, † quā filius esset infans, quia tunc eo mortuo ante aditam hæreditatem pater posset adire, ita tenet Soci. in d. l. j. sub num. 28. & in versic. secundò limita. & ratio est, quia per aditionem hæreditatis excluditur substitutus. l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. sed hæreditas infanti delata transmittitur ad patrē tanquàm aditam & quęsitam, vt tradunt Pau. de Castro num. 4. Alex. num. 3. Iaf. num. 4. Ang. col. 2. in princ. & Corn. num. 7. in d. l. fi. infanti. C. de iure deliber. ergo per patrem excluditur substitutus.

SVMMARIVM.

Læsio

20 *Læsio facto contingens non causat restitutionem in integrum.*

21 *Hæres minoris non adeuntis non potest in integrum restitutionem petere, & num. 22.*

CAP. VII.

1 Quarta principalis conclusio est, † an monacho instituto repudiante, monasterium possit adire, excluso substituto? Pro resolutione huius quęstionis, ac omnium rerum quæ circa hãc quæstionem à Doct. disputantur, hæ resoluẽdæ & disputandæ sunt quæstiones: & prima est, an hæreditas delata monacho, immediatè deferatur monasterio, adeo quòd in aditionẽ non requiratur factum monachi, an verò sit necessaria aditio monachi? Secunda est, an monachus æquiparetur filio, vel seruo? Tertia est, an monacho nolente adire, monasterium eo inuito adire possit? Quarta est, an monachus decedens ante aditam hæreditatem ius adeundi transmittat ad monasterium? Quinta & vltima est, an in casibus in quibus nõ transmittit, possit monasterium petere se restitui aduersus non aditionem monachi? & ex relatione istarũ quæstionum declarabitur, an & quando excludatur substitutus per monasterium.

Et deueniendo ad primam conclusionem, circa eã
2 duæ sunt principales Doctorũ opiniones. † Quarum prima est, quòd hæreditas delata monacho, immediatè deferatur monasterio, adeo quòd in aditione non requiritur factum monachi. quam opinionem tenẽt Innoc. Ioan. And. Ant. & Abb. in c. in præsentia, extra de probat. Imola in d. l. si paterfamilias. ff. de hęred. instituen. Pau. de Cast. in l. legatum. ff. de leg. j. Franciscus de Rampo. in l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. Imola, Alex. num. 21. cum seq. Rip. nu. 150. & Alciat. num. 52. in l. j. ff. de vulg. & pupil. Guiliel. de Bened. in c. Rainutius, extra de testam. in materia vulg. substit. num. 80. Couar. in c. j. num. 21. de testam. Cyn. Fran. Tigr. & Bal. in l. Deo nobis. C. de episc. & cler. & Angelus in l. Papinianus, in prin. ff. de inoff. testam. & hanc eandem opinionẽ consulendo tenẽt Bal. in cons. 494. lib. 5. Corn. in cons. 88. lib. 2. vbi hanc esse communẽ opinionem Canonistarum affirmat Ruin. in cõs. 205. num. 1. vol. j. Ang. in cons. 91. & in cons. 133. & Felyn. in c. ex rescripto, extra de iureiuran. Et mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex. in c. non dicatis, & c. nolo. 12. q. j. & per tex. in c. si religiosus, de elect. in 6. His iuribus respondetur, quòd licèt monachus non habeat neque velle, neque nolle, tamen id sine licẽtia superioris intelligitur, cum superioris tamen licentia dicitur velle & nolle habere, vt probatur in d. can. non dicatis, & sic voluntas simpliciter non residet penes monasteriũ non cõsiderata voluntate monachi: nam sicut seruus non habet neque velle, neq; nolle. l. velle. ff. de reg. iur. & tamen dominus sicut non potest velle sine seruo, ita nec nolle solus. l. is potest, iuncta l. qui in aliena, in prin. & l. is, qui hæres. §. neq; filius. ff. de acquir. hæred. ita etiam Abbas non potest velle, neque nolle sine monacho. Præterea dicta iura non videntur habere locũ in respicientibus personã ipsius monachi, vt superior expedire illa solus possit: nam si monachus est electus ad aliquam dignitatem, non poterit superior illi electioni assentire, vel renunciare sine consensu ipsius monachi, Imola in c. Rainutius, extra de testam. Sed hæreditatis aditio non solum consistit in voluntate, sed etiam in facto, vt est casus in l. pro hærede, in prin. ff. de acquir. hæred. & dicitur ius annexum & cohærẽs personæ institutæ, & sic respicit monachi personam, ergo monasterium nõ potest illi aditioni hæreditatis, neq; assentire, neq; dissentire sine consensu monachi.

Secundò mouentur per §. illud, Auth. de monach. vbi probatur, quòd post ingressum monasterij, monachus non dicitur aliquam rerum administrationem habere. Huic textui respõdeas, quòd procedit quo ad iura iam quęsita exercẽda, iuxta l. acquiritur. ff. de acq. rer. dom. secus quo ad non quæsita, sed quærenda, prout est ius adeundi. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Præterea respondetur, licèt monachus non habeat aliquam rerum suarum administrationem, tamen hæreditatis aditio non dicitur esse, neque in administratione, neque in opera, vt probatur in l. aditio. ff. de acquiren. hæred.

Tertiò mouentur per tex. in can. statutum. 18. q. j. vbi probatur, quòd postquàm monachus per prælaturam soluitur à submissione monachatus, velut legitimus hæres paternam sibi hæreditatem vendicandi potestatem habet, licèt eam postmodum relinquere debeat monasterio: ergo à contrario sensu ex eo tex. dicitur, quod ante submissionem monachatus per prælaturam monachus hæreditatem sibi vendicandi facultatem non habet. Cęterum & huic textui respõdetur, quòd imò oppositum probare videtur: nam si tempore monachatus non est sibi hæres, ergo est hæres monasterio, & per consequens monachus quærit monasterio. Pręterea illa dictio, sibi, interpretatur ibi per glos. id est, ecclesiæ suæ.

Mouentur quartò per tex. in can. fin. 19. q. vlt. vbi habetur, quòd monachus, qui fuit ingratus ante monachatum non potest exhæredari. ergo patet, quòd in hæreditate non solũ delata, sed deferenda monacho, non consideratur persona monachi, sed monasterij. Verum & huic textui respõdetur, & primò quòd non est authenticus, & ideo non potest adduci ad decisionem causarum, nam leges Decreti non sunt approbatæ, nisi sint conditæ ab habente authoritatem, Spec. in tit. de allegat. & disput. §. fi. & Canonistæ in c. 2. extra de rescrip. vnde cum ille tex. dicatur esse de quodã libro Nouellarum, quem pro auth. in scholis non recipitur, vt dicunt Doct. in auth. hoc amplius. C. de fideicom. illi non est fides adhibenda. Vel secundò respondetur, nã per ingressum monasterij extinguitur oĩs labes, quę ipsam animam inquinauerat, & ideo est quòd ingratus post ingressum monasterij exhæredari non potest. Vel tertiò & vltimò, quia nõ sequitur ista sequela, non potest exhæredari monachus per ingratitudinem, ergo in adeundo eius factum non requiritur: nam licèt quo ad illud non consideretur persona monachi, tamen quo ad actum acquirendi considerãda est, cũ sit actus personalis, & personã sequatur.

Quintò & vltimò mouentur. illud quod relinquitur monacho, in dubio contemplatione monasterij relictum censetur. casus est notabilis in c. requisisti,

extra de testam. ergo monasterium sine facto monachi potest adire, consequentia probatur per tex. in l. filio.ff. de cond. & demon. Huic rationi respondetur duobus modis, & primò: nam d.l.filio, loquitur in legatis, & aliud est in legatis & fideicommissis, aliud in hæredum institutionibus: nã habemus hoc expressum in institutione hæredis, quòd si seruus est institutus cõtemplatione domini, quod ius adeundi residet in persona serui.l.cum aliquis.C.de iure delib.& facit l. cum proponas.C.de hæred.instit. & ratio differẽtiæ esse potest, quia dñs etiam inuito seruo potest legatũ agnoscere, vt probari vr̃ in l.si post.§.fi.ff.quando dies leg.ced.& in l.legatum.ff.de leg.j. iuncta regula l.is potest.ff.de acq.hęred.quod secus est in hęreditate.d.l.cũ proponas. Vel secundò respondetur, nam dato q̄ dominus non posset acceptare legatum etiam inuito seruo, nisi q ñ contemplatione domini fuisset factum, vt in d.l.filio, tamen secus esset in hęreditate.& ratio differentię est, quia legata dantur etiam per coniecturas. l.nutu.ff.de leg.3. & hinc est, q̄ aliquando vni est scriptum legatum, & alteri debetur, ad quẽ pertinet acceptio & repudiatio, vt probat tex. in l.fideicommissa.§. interdum.ff.de leg.3. sed hæreditas d. recto non datur per coniecturas, sed debetur illi, qui expresse nomine proprio, vel indubitabili signo est scriptus, vel vocatus hæres à testatore.l.hæredes palam, in prin.ff.de testam. & l.quoties. §.si quis nomen. ff.de hæred.instit. Vnde cum dominus, pater, vel monasterium non reperiantur scripti, vel vocati in testamento, non possumus dicere eos fore institutos per hanc coniecturam, quòd filius, seruus, vel monachus, fuerint eorum contemplatione instituti, per cõsequens eis quæri debet mediantibus personis filij, vel monachi, qui fuerunt expresse scripti à testatore.

Vnde cum superior opinio nulla, nec lege, nec ratione fundetur, cui commodè responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, quam communiter sequuntur Legistæ, vt testatur Soci. in d.l.j. num.20.& ibi Ripa, num.152. quam opinionẽ etiam tenent Iac.de Are. Bar. & Ang. in d.l.j. Bar. in l.3. ff.de cond.fur. in l.inde Neratius.ff.ad leg.Aquil.in l.tutor. ff. de bon. poss. & in puncto iuris eam sequitur Imola in l.paterfamilias.ff.de hęred.instit.& in c.Rainutius, extra de testam. & est de mente eorum qui tenẽt, monachum seruo æquiparari, quo ad acquisitionẽ, quos infra referam: & hęc est communis opinio Legistarũ, quam etiam tenent Bal. in prin. Instit.de vulg. substit. Fernand.Vasq. in tract. de succesl. resolut. lib.2.§.18. num.1.cum seq. Soci. in cons.52.num.19.volum.4.& idem Fernandus Vasquius in tract. de succes.progres. lib.3.§.26. nu.4.& hanc communem & tutiorem dicit Purpur. in l.fi.num.191.C.de pact.

Mouẽtur isti ex pluribus, & primò per tex. in l.Deo nobis, in versic.sin verò.C.de episc.& cler. vbi dicitur quòd monachus ad legitimam successionem vocatur ab intestato & illam sibi defendit, ergo monasterium quærit mediante persona monachi. Verum huic tex. respondetur: nam licèt ibi dicatur monachum vocari ad legitimam successionem, non tamen negat quin eam hęreditatẽ monacho delatam possit Abbas agnoscere, vel possit monacho præcipere vt adeat, quo recusante ipsum præceptũ pro aditione erit, nam præceptum domini vel monasterij, seu Abbatis pro compulsione effectuali hoc casu haberetur, arg. l.non iustam.C.ad Trebel. vbi præceptum de adeũdo factum à iudice hæredi scripto, habetur pro hæreditatis aditione. Vnde similiter, quando seruus cõtemplatione domini instituitur, vel monachus contẽplatione monasterij, tunc iussus de adeundo factus à domino, vel Abbate, haberi debet pro hæreditatis aditione.

Mouentur secundò: nam maior est subiectio seruilis, quàm monachalis, quia dominus potest seruum vendere & non alere, vt tradit Bart. in d.l.j. num.21. sed hæreditas delata seruo quæritur dominõ mediante persona serui, & non alias l.3.C.de hæred.instit. & idem habemus in filio de iure fliorum.l.is, qui hæres, in fi.ff.de acquir.hæred. ergo multo magis hoc dicendum videtur in monacho. Huic rationi respondeas: nam licèt maior sit seruilis, quàm monachalis subiectio, tamen quo ad ius adeundi, & quo ad voluntatem, maior est subiectio monachalis: nam seruus habet voluntatem quæ maximè in hæreditatis aditione attenditur: & hinc est, quòd si seruus non vult adire, dominus non potest. d.l.cum aliquis. C.de iure delib. sed monachus non habet voluntatem quia illi renunciauit, & se per promissam obedientiam penitus aliorum potestati, & imperijs in Christo, & pro Christo subdidit.c.non dicatis. 12.q.j.ergo in casu isto non est licita extensio de seruo ad monachum, cum sit diuersa ratio, arg.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure pat.

Mouentur tertiò. Ius adeundi dicitur omnino annexum personæ instituti.l.potuit. C.de iure delib. sed ea quæ sunt annexa personæ & inseparabilia à persona, alteri non quæruntur.l.necessario.§.fi.ff.de periculo & commodo rei venditæ, & l.vsufructu. ff.sol.mat. ergo per monachum ius adeundi monasterium non quæsiuit. Verum huic rationi respondeas: hæreditas quando defertur habenti voluntatem, tunc verum est, quòd ius adeundi dicitur annexum personæ, & talis actus voluntatis per alterum fieri non potest, & ita procedit d.l.potuit. sed quando defertur ei, cuius voluntas nulla est, tunc ius adeundi transfertur in eius administratorem. & hinc est quòd bonorum possessionem furioso delatam, curator agnoscere potest.l.j. in primo responso.ff.de bonorum posses. furioso, &c. Et hinc etiam est, quòd bonorum possessionem infanti delatam, tutor similiter agnoscere potest d.l.j.in 2. respon.cum ibi notatis, & bonorum possessionem filio infanti delatam eadem ratione pater agnoscere potest.l.si infanti.C.de iure deliber. Sed in quæstione nostra voluntas monachi sine Abbate nulla est. d.canone, non dicatis. 12.q.j. ergo ius adeundi penes Abbatem, quasi monachi administratorem, non penes ipsum monachum residere debet.

Mouentur quartò per tex. in can.statutum. 18.q.j. vbi dicitur, quòd si monachus efficitur episcopus, quicquid ante quæsierat, monasterio remanet: ergo patet quòd acquisitio per monachum monasterio fiebat. Ceterum & huic textui respondeas: nam licèt monachus non habeat voluntatem, tamen cum licentia Abbatis habere aliquid, possidere, dare vel accipere facultatem habet, prout probatur in d.can.non dicatis. vnde licèt in dicto can.statutum dicatur, quòd quidquid monachus ante promotionem ad episcopatum

patum quæsierat, monasterio remaneat: tamen illud quærere intelligitur cum licentia Abbatis, & propterea non sequitur, monachus cũ licentia Abbatis quæsiuit, ergo acquisitio per monachum monasterio fiebat, cum quærere per monachum id fit ex voluntate & arbitrio Abbatis.

Mouentur quintò & vltimò. Ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris, & ideo illud non acquiritur domino per seruum, vel patri per filium: nam si quæreretur patri, vel domino, esset ius quæsitum antequam quæreretur, contra legem, pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. ergo eodem modo ius adeundi per monachum monasterio non quæritur, & ita dicit Bart. in l. is potest, numero 12. ff. de acquiren. hæredit. Cæterum & huic rationi respondeas, quòd in casu nostro non tenet argumentum de seruo, seu filio, ad monachum, quia in his quæ dependent ab animo, vt est aditio, iuxta l. potuit, & l. si auia. C. de iure deliber. debilius est ius monachi quàm filij, vel serui: & potentius est ius monasterij, quàm sit patris, vel domini, nam filius & seruus contrahendo obligantur. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. & l. si id quod. ff. de condict. indebiti. Secus tamen est in monacho, qui omnem consensum & voluntatem in superiorem transtulit, & profitendo non solum se bonis proprijs priuauit, verum etiam & propria voluntate, dicto canone, non dicatis, & c. cum ad monasterium, extra de statu monachorum. & ideo monachus non habet ius adeundi, quia illud transtulit in monasterium, sicut & alia iura, vt not. Archidiac. in cap. parochianus, extra de senten. excommun.

Ex prædictis constat vtranque opinionem disputando defendi posse: ego verò non recedo ab hac posteriori opinione: & moueor hoc dilemmate. Aut vis ius adeundi residere penes monasterium ex eo, quia illud quod relinquitur monacho, in dubio contemplatione monasterij relictum censeatur: Aut verò vis, ius adeundi residere penes monasterium ex eo quia monachus omnem consensum, & voluntatem in superiorem transtulit, & profitendo non solum se bonis proprijs priuauit, verum etiam & propria voluntate. Si primo casu loqueris, & tunc non potest esse quòd ius adeundi penes monasterium resideat, & moueor hac ratione: hæreditas directò non datur per coniecturas, sed debetur illi, qui expressè nomine proprio, vel indubitabili signo est scriptus vel vocatus hæres à testatore. l. hæredes palam, in principio. ff. de testamen. & l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instituen. & hinc est, quòd si seruus est institutus contemplatione domini, ius adeundi residet in persona serui. l. cum aliquis. C. de iure deliber. sed in quæstione nostra monasterium à testatore non est hæres neque scriptus, neque vocatus, sed solum monachus: ergo hæreditas immediatè non datur monasterio, ex eo quod ipsius contemplatione monachus fuerit institutus, sed debetur monacho, mediante persona cuius monasterium hæreditatem acquirit.

Si secundo casu loqueris, & tunc similiter dicendum est, ius adeundi penes monachum & monasterium residere. Et moueor ad id dicendum ex duobus. & primò, si verum id esset, sequeretur quòd licèt monachus esset factus Episcopus, remaneret hæreditas monasterio semel ei adeundo quæsita. sed consequens est falsum, quia remanet monacho, vt probatur in dicto canone, statutum, 18. quæstio. prima. ergo falsum est etiam antecedens, & per consequens quòd ius adeundi penes monasterium, & non monachum resideat.

Secundò & vltimò moueor. Ius adeundi dicitur annexum personæ, & corpori cohæret. l. potuit. C. de iure deliber. sed id quod est personæ annexum, à persona separari non potest, & alteri non quæritur. l. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. & l. vsusfructu. ff. soluto matrimonio. ergo ius adeundi à persona monachi non separatur, & monasterio non quæritur. Nec obstat si dixeris, quòd hoc non procedit quando hæreditas defertur ei, cuius voluntas nulla est, quia tunc ius adeundi trãsfertur in eius administratorem, prout est in casu nostro, cum monachus nullam habeat voluntatem, & propterea ius adeundi ad Abbatem tanquam monachi administratorem transfertur, prout supra latius in responsione tertij fundamenti diximus. quia respondeo, quòd id procedit, quando hæreditas defertur ei, cuius nulla est voluntas, vt sunt furiosi & infantes, qui nullam habent voluntatem, cum non sint rationis capaces, l. prima. §. adipiscimur. ff. de acquiren. possessio. sed secus est, quando defertur ei, qui habet voluntatem, licèt eam exequutioni demandare non possit sine alterius authoritate: exempli gratia, est in pupillo maiori infante, nam ipse habet voluntatem & adire hæreditatem ipse debet, dicta l. potuit, licèt eam sine authoritate tutoris adire non possit. §. neque, Institu. de author. tutor. sed monachus est rationis capax, & habet voluntatem, licèt eam sine Abbatis licentia exequutioni demandare non possit, vt probatur in dicto canone, non dicatis. 12. quæst. prima. & expressius in l. Deo nobis, in §. hoc etiam, in versiculo, sin verò. C. de episcop. & cleric. ergo ius adeundi, monachus in Abbatem, tanquàm eius administratorem non transfert.

3 Circa secundam quæstionem, † an scilicet monachus filio, vel seruo æquiparetur, plures sunt considerandi casus: quorum primus est, quando loquimur quo ad acquisitionem, seu quo ad acquisitionis effectum: & hoc casu concludendum est, monachum seruo æquiparari, ita tenent Innocen. in c. cum olim, extra de priuileg. Bart. in l. j. numero 3. & in §. si fructuarius. ff. de stipulat. seruor. in l. cum hæredes, in princ. ff. de acquir. possess. in auth. idem est. C. de bonis, quæ liber. in l. tutor. ff. de bonorum possess. in l. cum hi. §. eam. ff. de transact. in l. is potest, numero 13. ff. de acquiren. hæredit. & in l. 2. §. fin. ff. de bonorum possess. secundum tabul. Bald. in l. fin. C. de bonis, quæ liber. & in l. ex repudiatione. C. de fideicommiss. & in l. 3. C. de hæred. instituen. Bald. & Roman. in l. prima. C. qui admitti. Bart. in l. Deo nobis. C. de episcop. & cler. Specul. in titulo de statu monach. in versiculo, octauò quæritur. Angelus in l. Papinianus, in principio. ff. de inoffic. testam. & ista est communis opinio, secundum Couar. in cap. primo, de testamen. numero 21. & secundum Alciatum in l. prima, numero 53. ff. de

F vulgari

vulgari & pupil. & probatur hæc conclusio hac ratione, quia monachus totum acquirit monasterio, sicut seruus domino. c. cum monasterium, de statu monach. c. cum olim, secundo, de priuilegijs. non sic est in filiosfamilias, qui solum quærit vsumfructum patri in aduentitijs. l. cum oportet, in principio. C. de bonis, quæ liber. & Institut. per quas personas nobis acquir. in princ. In castrensibus vero, vel quasi, cum habeatur loco patrisfamilias. l. 2. ff. ad Macedon. totum acquirit sibi, & non patri.

Secundus casus est, quando loquimur quo ad acquirendam possessionem, seu quo ad modum acquirendi: & in hoc casu concludendum est, monachum filio æquiparari, ita tenent Bart. Pau. de Castro, Ang. Imola, Roman. Alexand. Soci. & Iason, vbi hanc esse communem opinionem attestatur, in l. prima, in §. per seruum, qui in fuga. ff. de acquiren. possessio. Bar. in l. prima, numero 21. ff. de vulg. & pupil. & in l. cum proponas. C. de hæred. instituen. & probatur hæc conclusio hac ratione: quia hæreditas seruo delata, seruo inuito nobis non acquiritur. l. tertia. C. de hæred. instituen. non sic est in filiofamilias, nam hæreditas ei delata se etiam inuito patri acquiritur, vt in l. fin. in principio. C. de bonis, quæ liber. & sic est etiam in monacho: nam hæreditas ei delata, eo etiam inuito monasterio acquiritur, prout infra in declaratione probabitur, & tenet Cyn. in dicta l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric.

Tertius & vltimus casus est, quando agimus de acquirendo ratione iuris legitimi, & tunc monachus æquiparatur filio, & non seruo, nam hæc possessio acquiritur per filium patri, propter quasi possessionem iuris filiationis, vel patriæ potestatis, vt est glos. in l. quidam. ff. de probat. eodem modo in persona monachi non dicitur esse vera possessio. sed quasi possessio iuris subiectionis, propter monachalem obedientiam, vt per Bart. in l. cum hæredes. §. fin. ff. de acquir. possessio. ergo tunc magis æquiparatur filio, quàm seruo, in quo cadit propria possessio, & hinc est, quòd monachus venit ad successionem patris vt suus. l. Deo nobis, vbi Bald. & alij notant. C. de episcop. & cleric. sicut & filius. l. in suis. ff. de liber. & posthum. quæ suitas non cadit in seruo.

Licèt monachus vno casu æquiparetur seruo, altero verò casu æquiparetur filio: attamen in omnibus supradictis casibus æquiparatur seruo, vel filio, prout monasterio vtilius est, vt in specie velut communiter receptum, tradunt Roman. in l. is, qui hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæredit. Alexand. colum. fin. & Ias. numero 14. in dicta l. prima. §. per seruum, qui in fuga. ff. de acquir. possess. Bald. in l. prima. C. qui admitti, & Alexand. in dicta l. prima, numero 21. cum sequen. ff. de vulg. & pupil. & per hanc declarationem probatur conclusio secundi casus.

4 Ex resolutione istarum quæstionum constat, † an monacho instituto hæreditatem repudiante admittatur monasterium excluso substituto? & licèt si teneremus communem opinionem Canonistarum, quæ est, quòd hæreditas delata monacho immediatè defertur monasterio, adeo quòd in aditione non requiritur factum monachi, conclusio esset indubitabilis, scilicet quòd per monasterium excluderetur substitutus: attamen si volumus tenere communem opinionem Legistarum, prout supra tenuimus, & tunc tenendo illam aliam communem opinionem, quæ se habet, quòd filio instituto repudiante pater præferatur subitituto, concludendum est monasterium excludere substitutum. & ratio est, quia vt supra diximus, monachus æquiparatur filio, seu seruo, prout vtilius est monasterio: sed vtilius est monasterio in casu nostro, quòd æquiparetur filio & non seruo: ergo quemadmodum quando filius institutus repudiat hæreditatem, pater excludit substitutum, ita etiam monacho instituto repudiante, monasterium debet substitutum excludere, & hanc opinionem tenent Bart. Imola, Alexand. Ias. Soci. Ripa, & Thomas Calancbus in l. prima. ff. de vulg. & pupil. Archidiac. in can. primo. 18. quæst. j. Ioan. And. in c. in præsentia, extra de probat. & ibi communiter idem tenent Canonistæ, eandem opinionem tenent Bald. in l. prima. C. qui admitti; in l. Deo nobis. C. de episc. & cleric. Salycet. & Pau. de Castro in dicta l. cum proponas. C. de hæred. instituen. Ang. in l. Papinianus, in principio. ff. de inoffic. testamen. & Politan. tract. substit. in materia vulgaris, in vigesimosecundo quæsito, mihi folio 13. & hæc est communis & recepta scribentium sententia: & sic quod excludatur substitutus, & admittatur monasterium, procedit sequendo communes opiniones, à quibus cum sint fauorabiliores monasterio, in consulendo & decidendo non esset recedendum. Sed si volumus tenere opiniones contra communes Doctorum sententias, prout supra tenuimus, scilicet, quòd in aditione hæreditatis factum monachi requiratur, & quòd filio instituto repudiante hæreditatem adire, substitutus admittatur, & non pater, tunc quæritur an in casu nostro monacho instituto repudiante admittatur substitutus, vel monasterium? & pro resolutione duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando monacho factum est legatum, seu fideicommissum, & in hoc legato, seu fideicommisso sibi datus fuit vulgaris substitutus: & in hoc casu intrepidè concludendum est, monasterium debere admitti, & substitutum excludi, prout notabiliter tenet Soci. in dicta l. prima, sub num. 21. in fine. & ratio est, quia illud quod relinquitur monacho, contemplatione monasterij relictum censetur. cap. requisiti. extra de testamen. ergo monasterium sine facto monachi potest legatum seu fideicommissum accipere. consequentia probatur in l. filio. ff. de conditio. & demonstratio. & ibi Bald. hoc tenet.

Secundus & vltimus casus est, quando monacho relicta est hæreditas & sibi substitutio vulgaris facta fuit, & hoc casu in puncto iuris vigoroso monacho instituto repudiante concludendum est, substitutum debere admitti, & monasterium excludi: & ratio est, quia monacho fuit facta substitutio sub conditione, si hæres non erit: sed in quæstione nostra verum est ipsum hæredem non esse, cum eam repudiauerit, & monasterium sine facto monachi hæres esse non potest, prout supra

conclusum

conclusum fuit, ergo debet admitti substitutus, & ita tenent Angel. in l.prima. ff. eodem, de vulg. & pupil. in l.si paterfamilias. ff. de hæred. instituen. Angel. & Fulgos. io l.cum proponas. C. de hæred. iostituen. Bald. in l.ex repudiatione. C. de fideicommiss. Imola in dicta l.si paterfamilias, & in cap. Rainutius, extra de testam. Franc. de Aret. in d.c. in præsentia, extra de probat. & Guiliel. de Cun. in dicta l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric.

Nec obstat si dixeris cum Ripa, quòd monachus dicitur pars monasterij, cum sit vnus de conuentu. l.sicut. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine. l. Neratius. ff. de verb. signific. & cap. primo, de electio. cum similibus. ergo si maior pars capituli in hæreditate adeunda consentiat, ipse etiam monachus dicitur cõsensisse, & per consequens adiuisse, & sic adimpleta est conditio: cum quod maior pars facit, omnes fecisse dicantur. l. quod maior. ff. ad municipal. & facit
5 tex. in cap. cum olim, de reg. iur. † Quia respondeo, illa regula dictæ l. quod maior, locum habet quando quid non est repositum in persona alicuius, sed illud ab omnibus determinandum est, nam tunc quod maior pars facit, omoes fecisse dicuntur. Sed nou procedit quando illud quod determinari debet annexum est alicui personæ, nam tune sine facto illius nihil fieri potest. & ratio est, quia ea quæ sunt aonexa personæ, noo auelluntur, cum sint inseparabilia, neque alteri quæruntur. l. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. sed ius adeundi est annexum personæ, & sic monacho. l. potuit. C. de iure deliber. ergo ab eius persona separari non potest, & monasterio, seu capitulo non quæritur: & per consequens in hoc casu, quod maior pars capituli fecit, monachus fecisse nou dicitur.

Nec etiam obstat si dixeris, quòd quemadmodum seruus contemplatione domini institutus, cogitur per iodicem competentem hæreditatem adire. l. penult. C. de iure deliber. ita etiam monachus cum contemplatione monasterij institutus censeatur, debet posse cogi hęreditatem adire per Abbatem seu alium eius superiorem: quo stante sequitur, quòd si post coactionem adhuc perseuerauerit, illa coactio sufficit, & periode habetur ac si adiuisset hæreditatem, nam leges considerantes coactionem oon considerant, quòd post coactionem etiam perseueret nolle, vt probatur in l.prima. §. j. ff. si quis omissa cau. test. vbi dominus dicitur incidere in edictum, si se iubente seruus non adierit, cum possit illum nulentem cogere: quod dictum falsum & iniquum esset, si consideraretur talis pertinacia serui, quia tunc dominus meritò excusari posset, & facit quia in toto titulo. ff. ad Trebell. consideratur coactio, non autem talis extrema pertinacia, & expressius hoc probatur in l. non iustam. C. ad Trebel. vnde si monachus per talem coactionem perinde habetur ac si adiuisset, subscitutus excluditur, & monasterium admittitur: quia respondeo, quando testator substituit vulgariter & oeminem per fideicommissum grauauit, tunc institutus hæres oon potest per iudicem cogi, & coactio nullum operatur effectum, & dicta l. non iustam, locum non habet. & ratio est, quia testator substituendo vulgariter dat licentiam abstinendi, ergo non tenet iussus iudicis contra voluntatem testatoris. Item nec videtur in fraudem facere, quia permitteote testatore repudiat. l.prima. §. si proponatur. ff. si quis omissa cau. testam. & ita notabiliter declarat Bald. in dicta l. noo iustam, numero 5. sed in quæstione nostra testatot monacho instituto substituit vulgariter, & neminem per fideicommissum grauauit: ergo per Abbatem, seu alium superiorem cogi noo potest, & si post coactionem perseueret coactio oon tenet, & nullum operatur effectum, & per consequens excluso monasterio substitutus admittitur.

6 Circa tertiam quæstiooem, quæ est, † An monacho nolente adire, monasterium eo inuito adire possit? Duo sunt considerandi casus, quorum primus est, quando monacho instituto vulgaris substitntio facta fuit, & in hoc casu concludendum est, monasterium inuito monacho adire oon posse. & ratio est quia ratio adeundi cum sit annexum personæ, à monacho separari non potest, & munasterio non quæritur, prout supra latius diximus. Nec obstat quod æquiparetur filio, quia substitutus præfertur patri, prout supra tenui, & ideo eadem ratione substitntus præferri debet monasterio.

Secundus casus est, quando munachus simpliciter institutus fuit sine alia substitutione: & hoc casu, licèt uonnulli teneant munasterium adire non posse, prout sunt Angel. & Imola in dicta l. si paterfamilias. ff. de hæred. instituen. Guiliel. de Cun. in dicta l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric. Bald. in l. ex repudiatione. C. de fideicommiss. Bald. & Fulgos. in l. fin. C. de episcop. & cleric. Fulgos. in l. cum proponas. C. de hæred. instituen. Imola in cap. Raioutius, in materia vulgaris, extra de testamen. & Angel. in l. Papinianus, in principio. ff. de inoffic. testamen. tamen ego non recedo ab altera opinione, quæ vult inuito monacho munasterium adire posse, quam tenent Bart. Alexand. Ias. Socin. & Ripa in l. prima. ff. de vulg. & pupil. Bald. Salycet. & Pau. de Castro in dicta l. cum proponas, Roman. in l. prima, & ibi etiam Bald. C. qui admitti, & in l. is, qui hæres. in fine. ff. de acquireo. hæredit. & hæc est communis opinio, prout attestatur Fernandus Vasquius in tracta. de success. creat. lib. tertio. §. 21. uumero 249. & moueor ad id dicendum hac vnica ratione. Monachus æquiparatur filio seu seruo, prout vtilius est monasterio. Alexand. & Ias. in l. prima, in §. per seruum, qui in fuga. ff. de acquiren. possessio. & nos supra diximus. Sed io casu oostro, quòd monachus æquiparetur filio, vtilius est monasterio; ergo quemadmodum filio instituto nolente hæreditatem adire pater ad eam admittitur. l. finali. C. de bonis, quæ liber. ita etiam monacho nolente adire eam monasterium admitti poterit.

Nec obstat si dixeris, quòd hoc stare non potest, etiam si monachus æquiparetur filio, ex eo quia, aut volumus æquiparare tanquàm in hæreditate aduentitia, aut tanquàm in hæreditate profectitia: si primo casu, æquiparare non possumus, quia in hæreditate aduentitia filius est capax proprietatis, & est dominus, vt in l. prima, & toto titulo. C. de bonis maternis. istud non potest cadere io monacho, qui nihil proprium potest habere, cap. cum ad mona-

ſterium, extra de ſtatu monach. debemus ergo neceſ-ſariò æquiparare monachum filiofamilias, prout in hæreditate profectitia, quæ in totum quæritur patri, quo ad proprietatem & vſumfructum. idem eſt in monacho, dicto c. cum ad monaſterium, ſed in hæreditate profectitia hodie ſicut olim filiofamilias eam adire recuſante, pater ſolus adire non poteſt, eo quia hodie in profectitijs, nihil eſt immutatum, quod ita firmant Gloſ. Bart. & Doct. in l. prima. C. qui admitti. & in l. is, qui hæres. §. fin. ff. de acquir. hæred. & in l. fin. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruet. & ſic cum d. l. fin. non loquatur in hæreditate profectitia, & cum ſit correctoria, non debet extendi. ergo eodem modo, cum monachus æquiparetur filiofamilias in profectitijs, eò recuſante hæreditatem adire, monaſterium de per ſe ſolum ſine facto monachi adire non poteſt.

Huic rationi reſpondetur, & primò: nam dato & conceſſo quòd monachus æquiparetur filiofamilias in profectitijs, tamen dicere quòd per iura Cod. in profectitijs nihil ſit immutatum, & per conſequens, quòd d. l. fin. §. ſin autem, quæ vult, quòd filio repudiante hæreditatem pater admittatur, illa non habeat locum in hæreditate profectitia, eſt falſum: quia ſi in hæreditate aduentitia, in qua pater habet minus iuris, cum ſolum ſibi debeatur vſusfructus, filiusfamilias repudiat, pater admittitur, & poteſt eam acceptare: quanto magis in hæreditate profectitia, in qua pater debet habere proprietatem & vſumfructum, debet pater admitti, ſi filiusfamilias repudiat, & ita in terminis tenet Pau. de Caſtro in d. l. fi. in prin. dicens, quòd contrarium dicere eſſet maxima truffa. & idem tenent expreſsè Bart. in d. l. fin. §. ſimiliq; modo, & Bald. in dicta l. is, qui hæres. §. fin. Soci. ſub numero 22. Iaſ. numero 44. & Ripa ſub numero 15 in dicta l. prima. ff. eodem, de vulg. & pupil. Nec obſtat, quòd in profectitijs nihil hodie eſt immutatum, quia reſpondetur, quòd in profectitia hæreditate remanent iura antiqua immutata, idest vt procedat iuſſus, & ſic quòd ſolus filius efficaciter adire poſſit, & non quod filio recuſante hæreditatem adire pater non poſſit, prout in aduentitijs, & ita intelligitur Bar. in d. l. j. C. qui admitti.

Vel ſecundò & vltimò reſpondetur: nam ſicut monachus æquiparatur filio vel ſeruo, prout vtilius eſt monaſterio, vt probat Bald. in dicta l. prima. C. qui admitti. eodem modo, & eadem ratione dicendum eſt ipſum æquiparari filio, cui delata eſt hæreditas aduentitia, vel profectitia, prout vtilius eſt monaſterio, & maximè ne talis diminuta acquiſitio inuenta in fauorem monaſterij, retorqueatur in odium, contra. l. quod fauore. C. de legib.

Et hæc opinio eſt omnino tenéda, & ab ea in iudicando & conſulendo, nullo pacto eſt recedendum,
7 cum etiam in † dubijs opinionibus iudicandum ſit pro eccleſia. l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſump. funer. & c. fin. de re iudicata.

Deueniendo ad quartam quæſtionem, quæ eſt,
8 † An monachus decedens ante aditam hæreditatem, ius adeundi tranſmittat ad monaſterium? pro ipſius reſolutione tres ex mente Doct. conſiderandi ſunt caſus. Quorum primus eſt in hæreditate extranei delata monacho, nam dubitatur, an in hoc caſu monachus decedens ante aditam illam hæreditatem ius adeundi tranſmittat ad monaſterium? & omiſſa diſputatione, & concluſiuè procedendo dico, quòd ius adeundi ad monaſterium non tranſmittit, & hanc opinionem tenent Bart. in l. is poteſt, numero 13. ff. de acquir. hæred. Bart. numero 23. Soci. numero 23. Alciat. numero 62. Ripa numero 154. & Imola in l. prima. ff. de vulg. & pupil. Bart. & Bal. in l. tertia. ff. de cond. furt. Bald. in l. Deo nobis, numero 4. C. de epiſc. & cler. & in l. prima, numero 43. C. qui admitti, & ibi Roman. & Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. & & hęc eſt communis opinio Legiſtarum, quam etiam ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. primo. §. 9. numero 1. cum ſequen. & omiſſis nonnullis rationibus leuioribus, & referendo eas quę magis ſtringunt, mouentur iſti ex his rationibus.

9 Primò † extincta perſona principali, extinguitur acceſſoria. l. ſi quis domum. §. penul. ff. locati. l. ex vectigalis. ff. de pignor. l. peto. §. prædium. ff. de legat. ſecundo, & l. neceſſario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. ſed monachus eſt principalis perſona, quod patet, quia eſt fundamentum & origo. l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric. & l. cum filio. ff. de legat. ſecundo, & ipſe extinctus eſt morte: ergo extincta principali perſona, extinguitur perſona acceſſoria, & imago: idest monaſterium. Abſurdum eſt enim ipſa origine rei ſublata, eius imaginem derelinqui. l. j. in prin. C. de Lat. libert. tollenda.

10 Secundò mouentur. † Ius adeundi (excepto in ſuo hærede) non eſt propriè ius, ſed quædam facultas. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. & Bald. in l. licet. C. de iure deliber. in 3. quæſt. ſed vera facultas extinguitur extincta perſona. l. pater filiæ. ff. de ſeruit. leg. ergo extincto monacho, extinguitur facultas adeundi hæreditatem. & hinc eſt, quòd ſi habitatio eſt conceſſa vxori tuæ, tamen poteris hoſpitari cum ea, non per modum iuris tibi conceſſi, ſed per modum facultatis vnde ſi vxor tua moritur, tamen incontinenti perdis iſtam facultatem. l. certum. ff. de vſu & habit.

Tertiò mouentur. Ius adeundi dicitur corpori adhærens, & ideo extinguitur cum perſona, ſeu cum corpore. l. proinde. §. fin. & l. inde Neratius. ff. ad leg. Aquil. nec mirum, quia aditio hæreditatis animo proprio explicanda eſt, non alieno. ergo non tranſit ad alium, & per conſequens ad monaſterium extincto monacho. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de cad. tol.

Quartò mouentur. Nam aut vis monachum aſſimiliare ſeruo, aut filio: ſi ſeruo, & tunc ſicut dominus non poteſt adire hæreditatem ſeruo delatam, ſi ille deceſſit antequam adiret. l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. ita etiam monaſterium eam adire non poterit, ſi monachus ante hæreditatis aditionem deceſſerit. Si filio, & tunc olim idem iuris erat. l. is, qui hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæredit. & hodie idem etiam eſt, dicta l. ſi infanti. C. de iure delibe. & nos ſupra diximus, ergo eodem modo monaſterium adire non poterit, ſi monachus ante hæreditatis aditionem deceſſerit. Et ſi dixeris cum Baldo in conſi. 494. vol. 5. quòd monachus æquiparatur (prout vtilius eſt) monaſterio, Bal. in d. l. j. C. qui admitti, ergo æquiparatur in caſu noſtro infanti, cuius pater hæreditatem ei delatam adire poteſt ét poſt eius mortem.

Reſpon-

Respondetur, quòd nullo pacto æquiparari potest infanti, cum in adeunda hæreditate factum monachi omnino requiratur, cum illud ius sit annexum personæ, & à qua separari non potest. l. potuit. C. de iure deliber. quod secus est in infante, prout tex. in d. l. si infanti, dicit. & non mirum, quia cum sit minor septem annis, non habet nec nolle, nec velle, cum non sit rationis capax, & ideo cum adsit inter casum & casum diuersitatis ratio, non potest fieri assimiliatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess.

Quintò & vltimò mouentur. Regulariter hæreditas non adita non transmittitur. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. & nulla hæreditatis non agnitæ transmissio fit contra iuris ciuilis regulas, nisi in casibus specificatis in iure, Bald. eleganter in d. l. si infanti, in 3. quæstione, & regula generaliter disponens comprehendit personas, res, aut causas vtcunque alijs in rebus priuilegiatis, si ea in re de qua agitur non reperiuntur habere peculiare priuilegium, communis opinio est, quam tenet Bald. per tex. ibi in l. in fraudem. §. fin. ff. de militari testamen. Dec. in consil. 5. & idem Dec. in l. ex testamento. C. vnde liberi, And. Tiraquel. de præscrip. §. primo, glos. 2. & Alciat. in Paradoxis, lib. 4. cap. 10. Sed in iure specificatum non reperitur, nec etiam aliquod peculiare priuilegium adest, per quod monasterium hæreditatem non aditam per monachum adire possit, & quod hæreditas monacho delata & non adita transmittatur. ergo de monacho ad monasteriū non fit transmissio in casu nostro. Est bene verum, quòd licèt supradicta opinio secundum Legistas sit communis opinio: tamen secundum Canonistas communis opinio est in contrarium, cum teneant monasterium adire posse, & ad ipsum ius adeundi transmitti per monachum ante aditam hæreditatem mortuum, prout id latissimè affirmat Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. numero 249. & idem refert Couar. in cap. primo, numero 20. cum sequen. de testamen. & ideo Corn. in consil. 88. in 2. volum. dicebat, in foro ecclesiastico seruandam esse opinionem Canonistarum, in foro sęculari Legistarum.

11 Supradictam † conclusionem declara, primò non procedere, quando monachus sciens hæreditatem sibi delatam decederet intra annum: quia tunc, ex quo dicitur cum hærede decedere, vt dicit tex. in c. in præsentia, extra de probat. transmittit ius deliberandi ad monasterium per dispositionem l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. & ita tenet Soci. in dicta l. prima, sub numero 23. & idem sequitur Fernandus Vasquius in tract. de success. progress. lib. primo. §. 9. sub numero 8. in fine. & licèt monachus solus sine Abbatis licentia adire non possit, tamen sufficit ad hoc vt transmissio fieri possit scientia monachi, & ratio est, quia ad hoc vt fiat transmissio iuris deliberandi, sufficit scientia transmittentis, licèt solus non possit adire, Bald. in dicta l. si infanti, numero 19. & Bart. in l. qui duos, numero 7. & 10. ff. de reb. dub. & hinc est quòd mortuo filio maiore infante habet pater ius deliberandi, licèt solus filius adire non poterat, tum quia pupillus. l. pupillus. ff. de acquir. hæred. tum quia habebat patrem. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. eod. tit. de acquir. hæred.

12 Secundò & vltimò † declara non procedere, quando monachus malitiosè neglexisset adire, & ratio est, quòd monachus æquiparatur filio, prout vtilius est monasterio, vt supra diximus: sed filius tunc quando malitiosè neglexit adire, habetur pro repudiante, & eius negligentia habetur pro repudiatione. l. recusare. ff. de acquiren. hæred. & ideo succedit id, quod dicitur in d. l. fin. C. de bonis, quæ liber. ita tradit Bart. in l. is, qui hæres. §. neque filius, sub numero 6. ff. de acquiren. hæred. ergo eodem modo tunc monasterium adire poterit, & ita tenet Roman. in l. prima. C. qui admitti, quem refert & sequitur Soci. in dicta l. prima, sub numero 23. & facit pro hac opinione tex. in l. non iustam. C. ad Trebel.

13 Secundus casus est, quando loquimur in hæreditate paterna, & tunc dubitatur, † an monachus transmittat hæreditatem paternam tanquam suus ad monasterium, per id quod habetur in l. ex militari, in fine. ff. de testamen. milit. & in l. apud hostes. C. de suis & legit. hæred. cum simil. & omissa disputatione, in hoc casu concludendum est, monasterium transmittere hæreditatem paternam tanquam suum ad monasterium, & ita tenent Odofred. Iac. Butrig. Bald. & Pau. de Castro in l. Deo nobis, in versic. cum autem. C. de episco. & cleri. Bald. in l. cum in adoptiuis. C. de adopt. in consil. 404. volum. 5. & in dicta l. apud hostes, numero 6. Soci. in dicta l. prima, numero 25. & Fernandus Vasquius in tract. de success. progress. lib. 1. §. 9. sub numero 9. in fine. & ratio est, quia monasterium habetur loco filij. c. in præsentia, extra de proba. & monachus dicitur suus hæres, vt tenent supradicti Doctores, & vltra ipsos tenent Bal. in auth. si qua mulier. C. de sacrosan. eccles. & Pau. de Castro in l. si filius, qui in potestate, numero 15. ff. de liber. & posthum. & probatur in d. l. Deo nobis. ergo si monachus est suus, & monasterium habetur loco filij, ratione suitatis hæreditatem ad monasterium transmittit, cum ratio suitatis sit ratio transmissionis, vt probatur in d. l. ex militari, in fine, & in dicta l. apud hostes, & ibi Doctores communiter.

14 Et si dixeris, † in monacho non conseruari iura suitatis, prout tenet Specul. in tit. de statu monach. versic. 52. qui ad id dicendum mouetur hac ratione.

Ille, qui exit de potestate patris, desinit esse suus. l. lege Cornelia, in fine. ff. de testam. §. emancipari, Instit.
15 de hæred. quæ ab intest. † sed monachus liberatur à patria potestate, vt probatur: ergo monachus desinit esse suus. Minor probatur, monachus transit in potestatem Abbatis. c. nolo, & c. non dicatis. 12. q. 1. ergo non remanet in potestate patris. Consequentia probatur ex eo, quia potestas penes duos insolidum esse nō potest, argum. l. tertię. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. & hinc est, quòd de iure fforum, quando filius dabatur in adoptionem, ex quo transibat in potestatem patris adoptantis, soluebatur à potestate patris naturalis: & hinc etiam est, quòd ex quo hodie de iure Cod. remanet in potestate patris naturalis, non transit in potestatem patris adoptantis, vt hæc probatur in l. cum in adoptiuis. C. de adopt. & quòd non remaneat in potestate patris, probatur secundò ex hac ratione: nam monachus dicitur statum mutare. §. sancimus, Authen. de monach. ergo videtur

tur capite minutus, sicut est in emancipato. §. minima, Instit. de capit. diminut. Tertiò & vltimò probatur, si verum esset quòd monachus à patria potestate non liberaretur, sequeretur, quòd patria potestas esset sine effectu, ex quo Abbati & nō patri in omnibus obedire tenetur. d.c. nolo, & d.c. non dicatis, & omnia quæcunque quærit, monasterio quęrit, & non patri. d. c. cum ad monasterium. sed consequens est falsum, quia io iure nullus actus est sine effectu. l. j. §. j. ff. quod quisque iur. ergo falsum est etiam antecedēs, & consequenter, quòd monachns à patria potestate non liberetur, & ita tenent Glos. & Bart. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. Guiliel. de Cun. in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & Bald. in l. Deo oobis. C. de episc. & cler.

Verum huic argum. respondetur, & primò, quòd licèt monachus non sit sub patria potestate, non tamen per hoc sequitur quin non sit suus: nam licèt teneat hæc consequentia, non est sub potestate patris, ergo nō est suus. l. lex Cornelia. ff. de testam. & §. emancipati, Instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuot. tamen fallit in episcopo, & monacho. & ratio specialitatis est, quia dignitas in fauorem introducta, in odium retorqueri non debet. l. quod fauore. ff. de leg. & ita tenet Fernandus Vasquius in tract. de success. progress. lib. 2. §. 15. num. 84. & 85. Præterea cum in monacho semel fuerit causata suitas mediante patris potestate, continuari potest absque patris potestate, argum. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, & ita tenet Dec. in l. qui se patris. C. vnde liberi. Secundò & vltimò respondetur oegando, monachum non esse sub patria potestate, nam contrarium tenet Iaco. Butrigar. in auth. si qua mulier. C. de sacrosan. eccles. & latius in d. l. Deo nobis. & discutit Matth. in suo tract. de success. ab intesta. & potest dici sub patria potestate, cum sit natus ex legitimis nuptijs, argum. l. nam & ciuium. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. & ita est dicendum, cum non sit de iure contrarium cautum, argum. l. illam. C. de collat. Nec obstat, quòd etiam sit sub potestate Abbatis, quia potestas Abbatis magis æquiparatur potestati, quam habet Ciuitas in ciuem, vt dicit Specul. in tit. de statu homin. versic. 12. & facit l. potestatis verbum. ff. de verb. signific. & sic potestas patris & Abbatis simul concurrere non prohibentur. Nec obstat, quòd monachus dicitur mutare statum, quia oon est verum, quòd sit similis emancipationi, qnoniam emancipatio est actus contrarius iuri patrio, quæ habet in se capitis diminutionem, & iura agnationis infringit. l. tutelas. ff. de capit. diminut. quod secus est in monacho, cum iura agnationis non tollantur, nec reperiatur ipsum capite minui. Nec etiam tertiò & vltimò obstat, quòd patria potestas sit sine effectu, quia immo est cum effectu, ex quo per eam conseruatur in suitate, & omnes effectus suitatis habet, de quibus in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & ita tenent Guiliel. de Benedict. in c. Rainutius, de testam. in verbo, si absque liber. 2. num. 88. Alciat. in l. si filius qui patri, num. 27. ff. de vulg. Bald. in d l. Deo nobis, per illum tex. in d. l. cum in adoptiuis, & in d. l. apud hostes. Butrig. Bart. & Bald. in dicta auth. si qua mulier, Bald. & Ang. in l. nepotes. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, & hæc est communis opinio, prout attestatur & eam sequitur Fernand. Vasquius in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 212. & Ias. in l. patre furioso, numero 47. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. & hæc conclusio probatur in dicta l. Deo nobis, in versic. cum autem, dum dicit, nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando, &c. per quem tex. patet quòd monachus succedit vt suus, & probatur etiam argumen. dictę l. cum in adoptiuis, & in §. illud, in Auth. constitut. quæ de dignitat.

Ex supradictis igitur constat, quòd monachus ex potentia suitatis transmittit hæreditatem patris non aditam ad monasterium: sed an monasterium virtute huius transmissionis excludat substitutum, dicas, prout supra conclusum fuit, num. 4.

16 Tertius, & vltimus casus est, † quando loquimur in transmissione, quæ fit virtute legis vnicæ, C. de his, qui ante aper. tabul. & tunc quæritur, nunquid monachus virtute dictæ legis, hæreditatem ascendentium non aditam ad monasterium trabsmittat. Et hoc etiam casu omissa disputatione, concludendum est, monachum virtute dictæ legis, hęreditatem non aditam ad monasterium transmittere, & ita tenent Angel. Imola & Soci. in dicta l. prima. ff. de vulg. Iaco. de Arena in l. prima. §. per seruum. ff. de success. edic. & Fernandus Vasquius in tract. de success. progress. lib. j. §. 9. numero 9. & hæc est communis opinio, prout decit Soci. in dicta l. prima, & ad id dicendum mouentur hac ratione. Hæreditas ascendentium non adita ad descendentes, & sic ad filios nepotes & pronepo-
17 tes virtute dictæ l. vnicæ transmittitur: † ergo monachus ad monasterium hæreditatem non aditam virtute dictæ l. transmittit. Probatur consequentia, quia monasterium loco liberorum ipsius monachi habetur, vt probat tex. cum glos. in §. sed hoc præsenti, in Authen. de sanct. Episcop. & in c. in præsentia, extra de probat. & in auth. nisi rogati, & ibi Corn. C. ad Trebell. & ita tenent Specul. in titulo de locato. §. nunc aliqua, versic. 43. Glos. in l. si ita quis promiserit, in verbo, interest. ff. de verb. obligatio. Bald. & Aluar. in cap. primo, de milite vassallo, qui arma bellica depo. Bald. in c. cum in magistrum, de electio. & in c. penult. extra de præscript. & in consil. 253. lib. 3. & in cons. 426. lib. 4. Anchar. in consil. 165. & in consil. 420. Imola in dicto c. in præsentia. quinimò loco etiam posthumi habetur, secundum Bald. & Imolam in l. filius à patre. §. primo. ff. de liber. & posthum. ideoque infirmat testamentum prius factum, vt in authen. si qua mulier, vbi Glos. Petrus Cyn. & Pau. de Castro, & alij. C. de sacrosan. eccles. Imola in l. prima. ff. de testamen. Tiraquel. in l. si vnquam, numero 42. C. de reuocand. don. Ias. in rubrica. C. de posthum. hæred. instituen. & in rubrica. ff. de liber. & posthum. nnmero 19. Bart. in dicta authen. si qua mulier, vbi Ias. numero 17. hanc dicit communem opinionem. Dec. in dicto cap. in præsentia, Couar. in c. secundo, de testamen. numero 4. Aret. in l. prima. ff. de testamen. numero 5. Ant. Rosellus in authen. ingressi, numero 16. C. de sacrosan. eccles. Abbas in d. c. in præsentia, numero 52. Ripa in d. l. si vnquam, in q. 35. & in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 38. ff. ad Trebell. Bal. in consi. 9. lib. 5. Benedictus Capra in cons. 147. Rom. in consil. 237. Dec.

in

in consi. 31. & in consi. 259. & in consi. 426. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, à qua in iudicando & consulendo nullo pacto est recedendum, prout tradit Fernandus Vasquius in tract. de succes. creat. lib. 3. §. 21. num. 166.

18 Sed † an hæc transmissio locum habeat stante substituto? Conclusiuè procedendo, dicendum est locum non habere: & ratio est, quia monachus fuit institutus sub conditione, si noluerit, vel non potuerit esse hæres: ergo si noluit esse hæres admitti debet substitutus, cum ex verbis constet voluntatem testatoris esse in defectum monachi instituti substitutum, & non monasterium velle admittere, & hæc eius voluntas attendenda est. quilibet enim in re sua est moderator & arbiter. l. in re mandata. C. mandati, & l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. & vnusquisque rebus suis legem imponere potest. l. quoties. C. de dona. quæ sub modo, &c. verum, de conditio. apposit. quod possit pater, seu alius substituere, probatur in d. l. Deo nobis, in versi. hoc etiam, vbi pater tenetur tantum filio ingresso religionem, legitimam relinquere, vltra non cogitur. si ergo plus reliquerit, poterit ei substituere in eo, quod vltra reliquit, prout etiam dicunt ibi Bal. & Pau. de Castro. & tanto magis hoc est dicendum, cum ad exclusionem substituti ratio d. l. vnicæ, locum non habeat in monasterio, cum re vera ratio illius tex. loquatur in veris descendentibus: idest in filijs nepotibus & pronepotibus, & non in filijs fictis & interpretatiuis, prout est monasterium, quo in casu quando constat, quod leges loquuntur, seu vltime hominum dispositiones in veris filijs, semper excluditur monasterium: & hinc est quòd quando pater instituit filium sub conditione, vt si decesserit sine filijs ex suo corpore natis, restituat hæreditatem Titio, túc excluditur monasterium, cum tunc non habeatur loco liberorum, prout tenent Iaco. de Beluiso & Ang. in in §. sed hoc præsenti, in Auth. de sanctis. Episc. Bal. Butrig. & Saly. in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. & ibi Bal. ait, hanc partem æquiorem esse. Bal. & Imola in l. si ita quis. §. fi. ff. de leg. 2. Ripa in l. si vnquam, quæstione 34. C. de reuocan. donat. Deci. in c. in præsentia, extra de probat. Fernan. Vasquius in tract. de succ. progressu, lib. 3. §. 26. num. 41. & Bald. in consi. 73. lib. 5. vbi firmat hanc partem esse vsu approbatam, & hæc est cōmunis opinio, prout dicit & etiam sequitur Fernādus Vasquius in tract. de success. curat. lib. 3. §. 21. nu. 167. & secundum Fulgos. in d. auth. nisi rogati, hæc opinio est in iudicio sequenda tanquàm communis, & eam communem esse attestatur Boer. in decis. 354. nu. 4. & Gualdensis de arte testandi, tit. 5. caut. 18.

19 Quinta & vltima quæstio est, † An in casibus in quibus monachus non transmittit, possit monasterium petere se restitui aduersus non aditionem monachi? Et pro resolutione duo sunt consideraudi casus, quorum primus est, quando in aditione hæreditatis non facta, non solum adfuit culpa & negligentia monachi, sed etiam culpa & negligentia Abbatis: & in hoc casu concludendum est, monasterium restitui debere, & ita in specie tenet Aret. in d. cap. in præsentia. & ratio est, quia ecclesia cum fuerit læsa, tam ex facto monachi, quàm ex facto prælati, qui non fuit diligens in iubēdo monacho, vt adiret, fungitur vice minoris, & potest petere se restitui, arg. not. in c. j. de in integ. restit. lib. 6. & facit in argumētum, l. Pantonius. cum ibi notatis. ff. de acq. hæreditate.

Secundus casus est, quando licèt adfuerit culpa & negligentia monachi, tamen Abbas in vita monachi pluries iussit monachum adire: & tunc in hoc casu licèt monasterium posset adire, cum iussus pro aditione habeatur, prout supra diximus, tamē ad maiorem cautelam posset petere restitutionem in integrum, & ita tenent Iaco. Ioan. And. Abb. & cęteri Canonistæ in d. c. in præsentia, extra de prob. & hæc est communis opinio, prout dicit & etiam sequitur Soci. in d. l. j. nume. 26. & probatur hac ratione: nam ex eo quòd monachus noluit adire, ecclesia læsa dicitur. & licèt Abb. iusserit adire, tñ quia non facit quicquid potuit, ecclesia etiam læsa dicitur. ergo cum ecclesia officio minoris fungatur, restitui debet, arg. c. j. de in integrum restit. lib. 6. immò hoc etiam procedit, si Abbas fecit quicquid potuit, vt monachus adiret, & noluit adire, nam propter factum istius monachi ecclesia læsa fuit, & ideo restitui debet.

20 Et si dixeris, † quod ista læsio in monasterio causata per mortem monachi dicitur diuino iudicio contigisse, Glos. in §. media, Instit. de capit. diminut. & est tex. in l. Iulianus. ff. qui & à quibus, sed læsio fato contigens nō causat in integrum restitutionem. l. verum. §. sciendum. ff. de minor. Ergo monasterium aduersus istam læsionem non potest in integrum restitutio-
21 nem petere. † Et hinc est quòd hæres minoris non adeuntis non potest petere restitutionem in integrum, Bal. in l. si infanti, num. 16. C. de iure deliber. in l. non solum. ff. de in integ. restitut. tit. generali. Saly. & Ang. in l. j. C. de in integ. restit. Iaco. de Beluiso, Ang. & Roman. in d. l. Pantonius, & Bald. in l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen.

Respondetur duobus modis, & primò: nam cum monachus noluerit adire propter eius factum, ecclesia læsa fuit, & sic tam sui facilitate, cum non iusserit monachum adire, quàm calliditate monachi nolētis hæreditatem adire, & sic verum non est, simpliciter læsionem fato, fortuna, & diuino iudicio contigisse. Secundò respondetur, negando per casum mortis in
22 integrum restitutionem non competere, † nam hæres minoris non adeuntis pōt in integrum restitutionem petere, & ita tenent Bar. Bal. Pau. de Castro, Frāc. de Rampo. & Imola in d. l. Pantonius, Iaco. de Are. & & Bar. in l. qui duos. ff. de reb. dub. Bar. & Imola in l. vētre. ff. de acq. hæred. Fulgos. & Pau. de Castro in d. l. si infanti. Ioan. Andr. in d. c. in præsentia, & Soci. in d. l. j. vbi hanc esse communem opinionem attestatur, quā sequitur etiam Corn. in consi. 312. num. 6. vol. 4. Io. Cephal. in consi. 56. num. 6. & ex istis responsionibus patet obiectionem non obstare, & propterea ego nō discedo à supradicta cōclusione, quam probo hac ratione. Monasterium habetur loco minoris. c. j. de in integ. restit. lib. 6. ergo vti minor, quando sui facilitate & calliditate aduersarij læditur restituitur. d. §. sciendum. ita etiam ecclesia restitui debet, quando sui facilitate & alterius calliditate, seu dolo læsa fuit. sed in casu nostro monasterium læsum fuit calliditate & dolo monachi, cum potuerit adire & noluit adire, prout præsupponimus: ergo monasterium restitui debet, &

ita

ita ego teneo etiam arg. l. sunt personæ. ff. de relig. & sumpt. funer. quam opinionem tenet etiam Corn. in consi. 87. volum. 2. Ista conclusio, an procedat quando substitutus admissus fuit ad hæreditatem, dicas, prout hr in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus, an præferatur fisco, instituto existente indigno.*
2 *Intellectus l. si sequens. ff. ad Syllan.*
3 *Adire nolens in dubio, non præsumitur in fraudem repudiasse.*
4 *Intellectus l. recusare. §. si fisco. ff. ad Trebell.*
5 *Intellectus l. cum fisco. ff. ad Syllan.*
6 *Bartoli doctrina in l. eius, qui delatorem. §. fi. ff. de iure fisci, an sit vera.*
7 *Fiscus succedit indigno non tanquam hæres, sed tanquā successor bonorum.*
8 *Substitutionis vulgaris verba, si hæres non erit, casum deficientis facultatis, nec non casum deficientis voluntatis comprehendunt.*
9 *Declaratio ad l. in fraudem. ff. de iure fisci.*
10 *Substitutus, an præferatur fideicommissario instituto repudiante.*
11 *Intellectus l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebell.*
12 *Intellectus l. si patroni. §. fin. ff. ad Trebell.*

CAP. VIII.

1 Quinta principalis conclusio est, † An instituto existente indigno, fiscus præferatur substituto? In hac quæstione duæ sunt principales Doct. opiniones: quarum prima est, quòd fiscus præferatur substituto, & ita tenent Bart. in d. l. j. num. 26. quem ibi sequuntur Imola, Alex. Iaf. Ripa, Soci. & alij communiter. Imola in c. Rainutius, extra de testam. Ang. in l. fi. C. de instit. & substit. Guiliel. de Cun. & Bald. in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. Bart. & Roman. in l. si sequens. ff. ad Syllan. Imola & Pau. de Castro in l. recusare. §. si fisco. ff. ad Trebell. & Alex. in l. is, qui cōtra tabulas. ff. eodem, de vulg. & pupil. substit. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quā etiam sequitur Fernan. Vasquius in tract. de success. progressu, in præfatio. lib. 2. num. 12. & mouentur isti ex pluribus.

2 Primò per tex. in l. si sequēs. ff. ad Syllan. † Huic tex. respondetur, quòd non mirum si ibi fiscus præfertur substituto, quia ibi hæreditas per hęredem adita fuit, & sic ibi per hæreditatis aditionē exclusus fuit substitutus. l. post aditam. C. de impub. & alijs substitut. & quod ibi hæreditas adita fuerit, probatur dupliciter, & primò ibi hęreditas aufertur in pęnam. modo sic, si hæreditas ibi adita non fuisset, propriè non esset pęna, quia pęna est priuatio, & priuatio habitum præsupponit. l. manumissiones. ff. de iust. & iure. & l. decē. ff. de verb. obligat. Ergo cum ibi hæreditas in pęnam auferatur, & fisco applicetur, concludendum est hæreditatem aditam fuisse. Secundò & vltimò probatur, tunc demum quis repellitur vt indignus, si quando hæreditatem adiuit, ante mortem defuncti non vendicauit. l. necessarios. §. nō alias. ff. ad Senatusconf. Syllan. sed in d. l. si sequens, institutus repellitur tanquam indignus: quia necem defuncti non vendicauit: ergo ab ipso instituto hæreditas adita erat. si igitur hæreditas erat adita, nō mirum est si excluditur substitutus, cum vulgaris substitutio post aditam hæreditatem expiret.

Secundò mouentur. Si adita est hęreditas, ergo excluditur substitutus. d. l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. si non est adita, & hoc videtur in fraudem fisci factum, arg. l. recusare. §. si fisco. ff. ad Trebel. ergo admittitur fiscus, quia isto casu institutus habetur pro adeunte. l. non instam. C. ad Trebell. Huic rationi respondetur, quòd non qui delictum euitat & pęnam, nolendo hæreditatem adire, nullam fraudem cōmittit, cum ille tanquam indignus remoueatur, qui ante vindictam necis defuncti adit hæreditatem. d. §. nō alias. & ideo secundū Politum, ridiculum est dicere, quòd iste fecerit in fraudem: nam potest esse, quòd noluerit hæreditatem adire, neq; nolit, quia noluit, neque vult necem defuncti vendicare, vel alijs de causis, quę

3 variæ sunt, vt in l. qui poterat. ff. ad Trebel. † & in dubio nolens adire, non præsumitur in fraudem repudiasse, vt est tex. in l. qui autem, in prin. ff. quę in fraud. cred. & ideo secūdum Rip. istis reuelatum est in somnium, quod nolens adire, faciat hoc in fraudem fisci.

Tertiò mouentur per tex. in l. in seruitutem. §. ei, qui. ff. de bon. liber. vbi dicitur, quòd ei qui substitutus erit patrono, qui contra tabulas possessionem petierit, actio eius partis, cuius patrono possessio data erit non datur: ergo hæres nolēs hæreditatē adire, & indignus non facit locum substituto. probatur consequentia, quia ibi patronus ex eo quòd petijt bonorū possessionem contra tabulas fuit factus indignus omni commodo, vt est tex. ille dicit, & tamen non facit locum substituto. Huic tex. respondetur, quòd non mirum, si ibi excluditur substitutus, quia patronus institutus consequutus fuerat portionem suam per cōtra tabulas, quod secus est in quæstione nostra, cum præsupponamus institutū repudiasse, inter quos casus maxima est differentia, vt omnibus patet, & ideo de vno ad alium illatio non permittitur, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. & quod per contra tabulas potuerit consequi bonorum possessionem, probatur in l. si patronus. ff. de bon. libert. in eo enim casu loqui. §. ei qui, est dicendum.

4 Mouentur quartò per tex. in l. recusare. §. si fisco. ff. ad Trebell. † Huic textui respondetur, quòd ibi non aderat substitutus, qui vellet adire: patet, quia tex. loquitur in bonis vacantibus. comprobatur, quia ibi agitur de compellendo fiscum, vt adeat: sed si substitutus adire vellet, certè non cogeretur fiscus. & si dixeris, quid si ergo fiscus tenetur restituere fideicommissario hæreditatem. d. §. si fisco, & probatur in l. Marcellus. §. si is qui. ff. ad Trebell. ergo multo fortius vulgari substituto, quia fideicommissaria substitutio est onus. l. cohæredi. §. cum Titię. ff. eodem, de vulg. substitutio. vulgaris est fauorabilis & amplianda. l. Gallus. §. & quid si tantum, vbi glos. & Doct. omnes. ff. de liber. & posthum. Respondetur dupliciter: & primò q in fideicōmissaria substitutione fiscus habet cōmodum, quia detrahit quartam. d. l. Marcellus. §. fi.

§.fi.quod commodum cessat in vulgari. Secundò respondetur, quòd ex quo fiscus est hæres, expirat vulgaris substitutio, quia fit sub conditione, si institutus nō vult esse hæres, vel alium heredem non fecerit, quod secus est in fideicommissaria substitutione, cum ipsa adita hereditate locum habeat.

Quintò mouentur. Indignus culpa propria fiscus facit heredem, ergo deficit conditio vulgaris substitutionis. l.paterfamilias. ff.de hæred.instit. Huic rationi respondetur, prout supra in alijs quæstionibus responsum fuit, d. l.paterfamilias.

Sextò & vltimò mouentur per tex.in l.cum fisco.ff.
5 ad Syl.†vbi caduca bona propter inultā necem defuncti applicantur fisco. ergo etiam hæreditate non adita: nam si esset adita, non forent caduca. l.vnica. C.de caduc.tollen. Huic textui respōdetur duobus modis; & primò ibi non apparet, quòd fuerit datus substitutus, imò per illam dictionem; cum, apparet quòd aliqua caduca bona non applicantur fisco. l.si quando. ff.de leg.j. & hoc esse potest dato substituto: ergo tex. ille hanc conclusionem necessario non probat. Secundò respondetur, quòd ibi hæreditas adita fuit, & hoc esse verum probatur hac ratione. si ibi hæreditas adita non fuisset fiscus ipso iure non teneretur ad legata, cum non adita ex testamento hæreditate, omnia in testamento scripta corruant. l. nemo. ff. de testam. tutela. sed ibi fiscus ad legata tenetur: ergo hæreditas ex testamento adita fuit. Nec obstat, quòd bona caduca appellentur, quia bona caduca etiam propriè ea esse dicuntur quibus etiam post aditam hæreditatem heres priuatur, caditque ab illius dominio vel iure. & probatur hoc per id, quod habetur in d.l.vnica, & in l.fi.C.de iure emphyt.

Et cùm superior opinio nulla l. vel ratione fundetur, cui commodè responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd imò substitutus præferatur fisco, & hanc opinionem tenent Ang. in d.l.j.& Bart. sibi contrarius idem præsentire videtur in l.eius qui delatorem. §.fi. ff. de iure fisci. & hanc eandem opinionem tenet Polit.in tract. substit. in materia vulgaris, in 35.q. mihi fol. 16. & mouentur isti ex pluribus.

6 Primò, † quando institutus est indignus, tunc bona applicantur fisco, quando hæres institutus adiuit hæreditatem, secus verò si nō adiuit. ista est notabilis doctrina Bart. in l.eius, qui delatorem.§.fin.per illum tex. ff.de iure fisci. sed in quæstione nostra præsupponimus, hæreditatem aditam non fuisse, ergo non applicatur fisco, sed substituto. Huic rationi respōdetur, negando Bar. doctrinam: nam ipse contrarium tenet tam in d.l.j. quàm in d.l.si sequens, & Alexan. in dicta l.prima, dicit, quòd Bart. melius loquitur in d.l. si sequens, quàm in d.§.fi.& contra ipsam Bar. doctrinam tenet Glos. & Doct.in l.cam, quam.C.de fideicōmiss. in verbo, traditur. Pau.de Castro, Imola, & Alex. in d. l.recusare.§.si fisco, & cōmuniter Doct. in d.l.j.& tex. in d.§.fi.cōtrarium probare videtur: nam cum ibi disputetur, an actiones competētes indigno possint intentari contra fiscum adita hæreditate, & decidatur, quod non, quia per aditionem confusę fuerant, satis demonstratur, quod si non fuisset adita hæreditas, indignus haberet actionem contra fiscum: ergo concluditur etiam hæreditate non adita fiscum admitti. & hoc etiam probari videtur in l.j.ff.de iure fisci.in verbis illis, vel quod indignus quis hæres nunciatur. quæ verba etiam ante aditam hæreditatem verificantur.

Secundò mouentur per tex. in l.necessarios. §.j.ff. ad Syllan. vbi dicitur bona non applicari fisco, nisi fiscus probauerit hæreditatem fuisse aditam, & institutum nō fecisse sumi supplicium de seruis occisi. Huic tex. faciliter respondeo: nam vt supra diximus, etiam si hæreditas non sit adita applicatur fisco. nec obstat d.§.j. quia illo casu hæres non dicitur indignus, nisi adeat hæreditatem antequàm fecerit vindictam necis defuncti, ergo non mirum est, si fiscus ante aditā hæreditatem non admittatur eo in casu, cum antea hæres indignus non reputetur.

Tertiò mouentur per rubr.ff.& C.de ijs, quibus vt indig. inducendo eas in verbo illo, auferuntur: nam ante aditam hæreditatem non potest dici ablata hæreditas, arg.l.traditio.ff.de acq. rer.domin.& sic hæreditas aufertur à fisco post aditā hæreditatem, & non ante. Verum hæc consideratio penes me nullius est momenti: quia vt supra dictum fuit, & ante aditam hæreditatem bona applicantur fisco. nec obstant dictæ rubricæ: quia licet loquantur per verbum, auferri, non tamen per hoc excluditur, quin etiam hæreditate non adita fiscus admittatur, vt probatur in l.post legatum. §.si pater accusauerit. ff.de his, qui.vt indig. & sic ibi verbum, auferri, nō fuit positum, vt significaretur, quod bona fisco applicari non possunt, nisi adita hereditate, cum demum in legibus illius tituli contrarium probetur, sed alio respectu.

7 Quartò mouentur. †Fiscus non succedit indigno, tanquam hæres, sed tanquam bonorum successor, l.j. §.an bona.ff.de iure fisci, & tradunt Matth. de Afflic. in decis.385. nu.2. & Ias.in l.ex facto. §.Iulianus, nume.3.ff.de vulg.& pupill.subst. ergo illa ratione, qua venientes ab intestato tanquam bonorum successores non possunt excludere substitutum vulgarem, ita nec fiscus. Huic rationi respondetur diuersam esse rationem in fisco, & diuersam esse in venientibus ab intestato: nam venientes ab intestato succedere non possunt, cum eos per substitutum excludat testator: quæ ratio cessat in fisco, cum contra fiscum non adsit testatoris voluntas, & ideo de vno casu ad alium illatio fieri non potest, arg. l.naturaliter. §.nihil commune.ff.de acquiren.possess.

Quintò & vltimò mouentur per tex. in auth. hoc amplius. C.de fideicommiss. Cęterum & huic textui faciliter respondeo, nam tex.iste non loquitur in indigno, sed quando non inuenitur gradus successionis in hæreditate, qui casus diuersus est à nostra quæstione. Præterea ille tex. loquitur, quando adita est hæreditas, & substitutus virtute illius authenticæ ad hæreditatem admittitur, & sic non facit ad rumbum.

Ex supradictis igitur constat, vtranque opinionem disputando defendi posse. ego vna cum Ripa sic distinguerem, aut institutus indignus est etiā incapax, & tunc hoc in casu substitutus præfertur fisco. & ratio est ista, quia per institutionem indigni incapacis, purificata dicitur illa conditio, si hæres non erit, ex capite impotentiæ, ergo substitutus est admittendus. l.cum proponas. C.de hær.instit. & facit pro hoc casu

tex. in l. si in metallum. ff. de iure fisci. & faciũt notata per Bart. in l. hæreditas. C. de his, quibus vt indig. Aut institutus est indignus, sed capax & ipse hæreditatem adiuit, & tunc fiscus præfertur substituto. & ratio est, quia cum propter hæreditatis aditionẽ vulgaris substitutio expirauerit. l. post aditã. C. de impub. & alijs subst. admittitur ad ipsam indigni instituti hæreditatem fiscus. l. si sequens. ff. ad Syllan. Aut institutus est indignus, sed capax, & hæreditatem non adiuit, & neque eam adire vult: & tunc ego in hoc casu non discederem ab hac secũda posteriori opinione, quam pro-
8 bo hac ratione. † illa verba vulgaris substitutionis, si hæres non erit, comprehendunt non solum casum deficientis facultatis, sed etiam casum deficientis voluntatis, Bart. Bal. Saly. Comen. Fulg. Alex. Corn. Are. Ias. & alij indifferenter, tam in d. l. cum proponas, per illum tex. quàm in d. l. j. ff. eodem. sed casus deficientis voluntatis, dicitur extitisse, quo casu admittitur substitutus, cum expresse constat, institutum nolle etiam in futurum hæreditatem adire, & hoc est, quod dicitur in l. quamdiu. ff. de acq. hæred. Ergo cum in casu nostro institutus indignus nolit etiam in futurũ hæreditatem adire, casus deficientis voluntatis extitisse dicitur: ergo admittitur substitutus. Nec obstat si dixeris, quòd cum institutus indignus nolit hæreditatem adire, in fraudem fisci id facere videtur. l. in fraudem. ff. de iure fisci. ergo admittitur fiscus, quia isto casu institutus habetur pro adeunte. l. non iustam. C. ad Trebell. Respondetur: nam nolle hæreditatem adire, ex varijs causis procedere potest. l. quia poterat. ff. ad Trebell. & in dubio nolens adire non censetur in fraudẽ repudiasse. l. cum quidam. ff. de iure fisci, & l. qui autẽ. in prin. ff. quæ in fraud. credit. Ergo in quæstione nostra, cum institutus indignus nolit hæreditatem adi-
9 re, in fraudem fisci id facere non videtur. † Nec obstat d. l. in fraudem, quia illi respõdetur, quòd procedit, quando lucrum est iam quæsitum & radicatum, nam tunc perdere tale lucrum est damnum, cum sit diminutio patrimonij. l. 3. ff. de damno infecto. & ideo nõ mirum est, si tunc non quærere in fraudem fisci fieri dicitur, quod secus est, quando tractatur de quærenda spe lucrandi, quia tunc nõ est pati damnum. l. Proculus. ff. de dam. infecto. & l. si is, cui. §. eius rei. ff. de fur. & ita tenent Pau. de Castro, & Alex. in l. 2. §. fi. per illum tex. cum l. seq. ff. qui satisd. cogant. Cyn. & Bart. in l. cum te sponsæ. C. de donat. ante nup. Imola in d. l. Proculus, & Alex. in l. cum emptor. ff. ad leg. Falcid. & hoc modo procedit tex. in d. l. cum quidam. & hinc est, quòd remittere pœnam & crimen delinquenti, nõ est damnum fisco, nisi postquàm iam essent in fiscum incorporata, Bar. in l. nec damnosa, in 2. oppositione. C. de precib. Imperat. offeren. & hinc etiam est, quòd non dicitur damnificare fiscum, qui quærit auertere lucrum quærendum, sed non quæsitum cum alterius iniuria acquisitum, Bal. in l. parentes, in prin. C. de testam. sed nos in quæstione nostra tractamus de quærẽda spe lucrandi, & sic hæreditatem: ergo illam perdere, seu repudiare, seu nolle adire, non est damnum fisco. & quòd hoc in casu hæreditatem repudiare non sit fraus, probatur hac ratione. Fraus propriè est, quãdo simulatur permissum & re vera prohibitum agitur. Bal. & alij in titulo, si de feudo fuer. controuer. inter domin. & agnat. in §. beneficium. sed in casu nostro non simulatur permissum, quia re vera indignus hæres institutus non vult hæreditatem adire, & eam repudiat, & prohibitum non agit repudiando, cum id in ipsius potestate de voluntate testatoris sit remissum, quæ in vltimis voluntatibus tanquam lex est attendenda. §. disponat, Auth. de nupt. ergo iste hæres indignus institutus repudiando & nolendo hæreditatem adire fraudem committere non dicitur: & propterea ego ab hac (vti dixi) posteriori opinione nullo pacto recedo.

10. Sexta principalis conclusio est, † an instituto repudiante, substitutus præferatur fideicommissario? & licèt Bart. in d. l. j. nu. 25. conclusiuè procedendo dicat, quòd quando fideicommissum non est repetitum à substituto tacitè vel expressè, quod tunc vulgaris substitutus præfertur fideicommissario: sed quando est repetitum, tunc præfertur fideicommissarius substituto. tamen vera est conclusio, quòd indistinctè fideicommissarius præfertur substituto, quam tenẽt Bart. sibi contrarius, Imola, & Pau. de Castro in l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebell. Imola, Alex. & Soci. in d. l. j. Dyn. Bar. Pau. de Castro, Alex. Ang. sibi contrarius, & alij Doct. cõmuniter in l. si patroni. §. fi. ff. ad Trebell. Pet. Cyn. Bar. Bal. & Pau. de Castro in l. non iustam. C. ad Trebell. Imola in c. Rainutius, in materia vulgaris extra de testam. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quam etiam sequitur Polit. in tracta. substit. in materia vulg. in q. 24.

Et mouentur ad ita concludendum ratione & lege, & primò ratione. Testator scit, vel scire præsumitur iuris dispositionem. l. leges sacratissimæ. C. de leg. & testator præsumitur conformare se cum iuris ordinatione, Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. sed iuris dispositio est, quòd institutus cogi potest per fideicommissarium, toto tit. ff. ad Trebell. ergo fideicommissarius, etiam stante substituto, potest propter iuris dispositionem, quam testator etiam scire præsumitur, & cum eadem se conformare, cogere hæredem institutum hæreditatem adire. Nec obstat si dixeris, quòd testator dando substitutum vulgarem, videtur dare licentiam repudiandi, & per consequens, quòd hæres non possit compelli, nec iussus iudicis tenerer, cum esset contra testatoris voluntatem, prout dicit Glos. in d. l. non iustam. quia respondetur: nam illud verum est, nisi sit datus etiam fideicõmissarius, quia tunc videtur data licentia repudiandi, ita demũ si fideicommissarius compellere noluerit, & sic solũ videtur dedisse substitutum in casu in quo fideicommissum non haberet effectum, vt quia institutus moreretur ante aditam hæreditatem, vel ante iussum de adeundo, per id quod habetur in d. l. non iustam. & hinc ibi infertur per Bald. ad limitationem omnium legum, quæ dicunt, quòd per aditionem substituti vulgaris, & cohæredis extranei tollitur existẽtia suitatis, quia locum habent, nisi testator in testamento fecerit etiam substitutionem fideicõmissariam. ex quo etiam infert, quòd si in testamento est illa clausula, quæ communiter in testamentis apponi solet, scilicet vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quia non videtur data licentia abstinendi, suitas operatur oẽs suos effectus, & has illationes sequitur ibi Pau. de

Cast.

Caſt. & ab eis nõ recedit Soci. in d.l.j. ſub nu. 29. in fi.

Secundò & vltimò ratione probatur. Inſtitutus præſumitur magis dilectus, q̃ ſubſtitutus. l. Publius, in fi. ff. de cond. & demonſt. ſed fideicommiſſarius antepoſitus fuit inſtituto grauato: ergo dicẽdum etiam eſt, quòd fuerit præpoſitus ſubſtituto.

2 † Lege probatur hæc concluſio. Primò † per tex. in d. l. facta. §. Iulianus, cum inducendo, ſecundum primã lecturam: nam ibi inſtituto fuit datus ſubſtitutus vulgaris, & tam inſtitutus, quàm ſubſtitutus fuerunt grauati de reſtituendo hæreditatem diuerſis perſonis. cõcluditur ibi, quòd fideicommiſſarius cogere poteſt inſtitutum, quòd adeat & reſtituat, & ſic præfertur, licèt datus eſſet ſubſtitutus vulgaris: & tamen clarum eſt quòd fideicommiſſum non erat repetitum à ſubſtituto, ex quo etiam ſubſtitutus erat grauatus de reſtituendo, vt in l. licet Imperator. ff. de leg. j. Verum eſt animaduertendum, quòd iſte tex. non probat neceſſario hanc concluſionem, tum quia habet varios intellectus, & ideo nõ eſt allegabilis ad deciſionem cauſarum, ſecundum Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. tũ etiam quia iſte intellectus non eſt verus, quod probatur hac conſideratione. Verba illius §. ſunt iſta. Iulianus ait, ſi hęres inſtitutus Titio rogatus ſit reſtituere, cui ſubſtitutus eſt Męuio, & inſtitutus ſuſpectam ſibi hęreditatẽ eſſe dicat, deſiderante Titio iubendum eũ adire & reſtituere. modo ſic: illud relatiuum, Qui, vel vis referre ad hæredem inſtitutum, vel ad Titium fideicommiſſarium: ſi referre vis ad hęredem, & tunc ex eo textu elicitur, quòd duo erant hęredes inſtituti, & primus rogatus fuit hæreditatẽ reſtituere Titio: ſecundò, qui appellabatur Męuius fuit vulgariter ſubſtitutus primus hæres, & ideo hoc modo intelligendo non facit ad rem, cum non cadat illa quæſtio, an fideicommiſſarius præferatur ſubſtituto, cum fideicommiſſum & ſubſtitutio in diuerſis partibus ſint factæ. ſi verò vis referre ad Titium, & tunc aut Męuiũ cui fuit ſubſtitutus, intelligis eſſe illum primum hæredem inſtitutum, aut alterum hæredem: ſi intelligis eſſe primum hæredem inſtitutum, & tunc ex eo tex. elicitur, quòd idem fideicommiſſarius, & vulgariter ſubſtitutus poteſt capere ex fideicommiſſo, quia ſua intereſt, & eſt caſus ſimilis. l. reuocare. §. pen. ff. ad Trebell. & hoc modo intelligendo interpretatur ſecunda lectura, & nõ facit ad rem nobis. ſi verò intelligis alterũ eſſe hæredem, & tunc ex hac intelligentia elicitur, q fideicommiſſarius ſubſtitutus alteri hęredi, poteſt cogere primum hæredem adire, propter quem intellectum nullo pacto probatur concluſio communis. & ſic vides, quòd quocunque modo textus iſte intelligatur, non probat id ad quod adducitur. & ſi volumus ſequi naturam relatiui, quæ eſt, quòd ad ſuum antecedens refertur, Doct. in l. cunctos populos. C. de ſacroſan. eccle. primus intellectus: ideſt, quod ad hæredem referatur, eſt verus.

Secundò & vltimò lege probatur per tex. in d. l. non iuſtã. vbi auia inſtituta & rogata hæreditatem reſtituere, ac etiam ſibi vulgaris ſubſtitutio facta, ſi moriatur ante hæreditatis aditionem poſt iuſſum de adeundo ſubſtitutus admittitur, & cogitur hæreditatẽ ſine quartæ retentione reſtituere fideicommiſſario: ecce quod ibi adeſt fideicõmiſſarius & vulgaris ſubſtitutus, & tamen fideicommiſſarius poteſt auiam cogere hęreditatem adire: ergo fideicommiſſarius præfertur ſubſtituto. Et quod ibi fuerit auiæ etiam vulgaris datus ſubſtitutus, probatur apertiſſimè in illis verbis, cum Diuo Antonino parẽti noſtro deberi etiam à ſubſtitutis fideicommiſſum contemplatione iudicij teſtatoris, quaſi tacitè ab his repetitum iamdudũ placuerit. Et ex hoc tex. concluditur, quòd repudiante primò inſtituto, fideicommiſſarius etiam ſtante ſubſtituto, cogit illum adire, & in hoc præfertur ei: quod ſi non adeat, quia præuentus morte non poſſit, tunc hęreditas perueniet ad ſubſtitutum cum illo onere reſtituendi, vt dicitur in d. l. non iuſtam, ſine vllo beneficio quartę, quoties primus repudiauerit, & coactus non potuit adire, quia vitam cum morte commutauit. & cum hac opinione & reſolutione eſt pertranſeundum.

Nec obſtat tex. in d. l. ſi patroni. §. fi. qui videtur deſtruere hanc communem concluſionem, qui tex. ſic inducitur ibi: Inſtitutus & de reſtituendo grauatus habuit etiam vulgariter ſubſtitutum, qui ſubſtitutus egit petitione hæreditatis contra inſtitutum, dicens, inſtitutum repudiaſſe, & poſtea adijſſe, & lite conteſtata ſuper hoc inſtitutus reſtituit fideicommiſſum, & poſtea lata eſt ſententia pro ſubſtituto. hæc quidẽ ſententia nocet fideicommiſſario, & deſinũt ei actiones competere, niſi à ſubſtituto fuerit ei fideicommiſſum repetitum. & ſic vides, quòd quando fideicõmiſſum non eſt repetitum à ſubſtituto, tunc ſubſtitutus præfertur fideicommiſſario, quod ſecus eſt quando fideicommiſſum eſt repetitum. & ſic iſte tex. videtur Bar. concluſionem probare, ideſt illam quam tenet in d. l.j. num. 25. & per conſequens videtur eſſe cõtraria concluſioni communi. Cęterùm & hæc iſtius tex. intelligentia non eſt vera, & eam reprobant ibi Bar. Dyn. & Alexan. Et quòd non ſit vera intelligentia, probatur dupliciter, & primò, quia ſecundum eam ille tex. videtur præſupponere, quod in dubio à ſubſtituto non videatur repetitum fideicommiſſum, quod eſt falſum, vt probatur in d. l. non iuſtam, & in l. licet Imperator. ff. de leg. j. & in l. cum pater. §. ab inteſtato. ff. de leg. 2. ergo falſa eſt etiam intelligẽtia. Nec obſtat ad id reſponſio Bar. dum ibi dicit quòd hoc non procedit, quando fideicõmiſſum iniunctum à ſubſtituto non intelligitur tacitè repetitum à ſubſtituto, & eſt quando ſubſtitutus eſt alio fideicommiſſo grauatus. d. l. licet Imperator. quo in caſu loquitur d. §. fin. quia reſpondeo, quòd iſte Bar. intellectus eſt diuinatiuus, tum quia ibi nullum verbũ de ſubſtituto, tum etiam quia nullum verbum eſt ibi de ſubſtituto grauato fideicommiſſo, & ideo non eſt admittendus.

Secundò & vltimò probatur: nam ſi verum eſſet, quòd hæreditas ibi per repudiationem delata eſſet ſubſtituto, ſequeretur, quod nõ potuiſſent transferri actiones ex Trebelliano per reſtitutionem ab ipſo inſtituto primo loco iam excluſo factam: ſed conſequens eſt falſum, quia actiones in fideicommiſſariũ eo in caſu transferuntur, vt ibi in d. §. fin. tex. dicit, ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic, quod ibi præſupponatur ſubſtitutus. & licet textus iſte plures habeat intellectus, tamen ego non diſcedo ab intellectu Dyni, quem ibi ſequitur Alex.

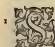
Supra-

Sopradicta communis cõclusio indubitanter procedit, quando substitutus vulgaris venit ex tacita substitutione, nam tunc omnino fideicommissarius præfertur vulgari substituto. ita probat tex. in l. nam quod. ff. ad Trebell.

SVMMARIVM.

1 *Institutus, & substitutus, an in aliquo casu simul concurrant, nu. 4. cum seq. vsque ad num. 31.*
2 *L. si paterfamilias. ff. de hæred. instit. declaratur, num. 3.*
4 *Doctrina l. si paterfamilias, an procedat, quãdo testator instituit filiumfamilias, quem patremfamilias esse credebat: & si hæres non erit, substitutum dedit.*
5 *Instituti cum substituto, an admittatur concursus, quando pater duos habens filios, vnum hæredem instituit, alterum verò præterijt, & præteritum instituto vulgariter substituit.*
6 *Intellectus l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & num. 7.*
8 *Emancipatus, quando bonorum possessionem contra tabulas intentare non possit.*
9 *Præteritus, qui causat facto suo præteritionem, non potest testamentum impugnare.*
11 *L. si libertus patrono. ff. de bonis libert. an procedat in filio.*
12 *Filius, an legitimam consequi possit, & reliquam hæreditatẽ repudiare. & nu. 26. 27. 28. 29. 30. & 31.*
13 *Filius legitima ratione non dicitur propriè creditor.*
14 *Legitima nõ dicitur filio propriè debita, accipiendo debitum strictè.*
15 *Legitima, an quota bonorum, seu hæreditatis dicatur. & num. 16.*
17 *Filius renunciando hæreditati, non censetur renunciasse legitimæ, nisi hoc expresse dixerit.*
18 *Declaratur non procedere, filio vniuersaliter instituto.*
19 *Filius repudians hæreditatem retenta legitima, habetur pro adeunte.*
20 *L. si quando. §. & generaliter. C. de inofficioso testam. declaratur.*
21 *Legitima introducta est de iure ciuili, naturali ratione suadente.*
22 *Legitima per statutum tolli potest.*
23 *Legitima onus reijcitur.*
24 *Declaratur non procedere, quando onus venit ex natura rei.*
25 *Legitima iure institutionis debetur.*

CAP. IX.



Eptima, & vltima principalis cõclusio est,
1 † An institutus & substitutus in aliquo casu simul cõcurrant? & ex mẽte Doct. plures considerantur casus. Quorũ primus est in l. si paterfamilias. ff. de hæred.
2 instit. & in §. fi. Instit. de vulgari substit. † vbi quando instituitur seruus, quem testator ingenuum esse credebat, admittitur institutus cum substituto. & ratio est: quia cum testator instituit liberum putatiuum, & sic dicit, si hæres non erit, talem ei substituo: deinde apparet seruus, substitutus petit admitti: Dominus similiter petit admitti. Vnde in casu dubiæ voluntatis, quid voluit testator significare per hæc verba, si hæres non erit, quæritur, vt est in casu nostro, in quo testator instituit putatiuum liberum, & substituit, & si hæres non erit. dicit substitutus pro me est opinio testatoris, ex quo putauit te institutum liberum, & in libero instituto, si dicatur, si hæres non erit, sensus est, & effectus illorum verborũ est, si hæres non erit sibi, vel alij in cuius potestate erit postea subiectus. vnde cum seruus hæres non possit esse sibi vel alij, in cuius potestate erit postea subiectus: verum est, quod secũdum opinionem testatoris, substitutus debet admitti in tutum. Dñs verò dicit, ꝙ testator putauit eum liberum, & in veritate erat seruus: & in seruo illa verba, si hæres erit, habent iustum sensum, si hæres non erit, vel alium non fecerit hæredem, vt puta dominũ suũ: & ideo dominus veritate inspecta admitti debet, & substitutus in tutũ excludi. pro substitutu facit illud generale, quòd opinio est magis consideranda. l. 2. §. si quis à pupillo. ff. pro empto. & l. is, qui putat. ff. de acquiren. hæred. Pro domino verò est illud, quod veritas est magis spectanda. l. si cum putaui, in fi. ff. de neg. gest. & §. si quis rem. Instit. de vulgari subst. Vnde Imperator propter varietatem, & cooflictum rationum conionxit institutum cum substituto, & fecit, sicut faciunt rustici: diuisit enim causam, & vtrunque admisit pro parte. Sed iuxta hoc oritur difficultas, quam partem consequatur dominus, & quam partem substitutus? & licèt Gloss. & Docto. communiter vtrobique tam in d. l. si paterfamilias, quam in dicta
3 §. fi. dicãt, † quòd substitutus, de quo ibi quartam hæreditatis partem, dominus verò illius serui instituti alias tres hæreditatis partes habiturus sit: & mouentur per d. l. si paterfamilias. vbi (secundum eos) seruus fuit ex asse institutus, & tamen tex. dicit in semissem diuidendum inter illius serui dominum & substitutum, nec de alio semisse aperit, quid iuris. vnde intelligendum est, quòd ad alterum eorum pertinet in totum, scilicet vel ad dominum serui, vel ad substitutum, & in re dubia ad dominum illius serui potius, quàm ad substitutum deferendum est per rationem, quam assignat Glos. vtrobique. tamen tu teneas, quod si hæres institutus sit seruus, quem testator liberum esse putabat, & si hæres non erit, datus sit sibi substitutus vulgaris, si quidem ipse hæreditatem iussu domini adierit, hæreditas illa æquis partibus, inter ipsum substitutum, & serui illius dominum diuiditur. quod probatur primo in d. §. fi. in verbo, in partem. nam partis appellatione dimidia pars cõtinetur. l. nomen filiarum. §. j. ff. de verbo. signific. secundò probatur per tex. in l. & hoc Tiberius. ff. de hæred. institue. dom ait simpliciter diuisa hæreditas est: nam in dubio æquis partibus intelligendum est, arg. tex. in §. si plures, Instit. de hæred. instit. Tertiò probatur: nam hoc est expressum apud Theophilum in dicto §. fin. qui pro tex. reputatur, quandoquidem fuit vnus ex Compilatoribus iuris ciuilis, vt ait tex. in §. cumque hoc, Instit. in proœm. & in §. ideoque, in prima constitutione C. & in §. & primò quidem anno, in proœm. ff. veteris. Postremò hæc pars comprobatur, nam potius econtra dicendum erat, vt ad substitutum hæreditas tuta, ad dominum verò serui nulla pars pertineret, nam substitutus habet in casu nostro testatoris volun-

voluntatem, non dominus: ergo præferendus omnino est, quia propter præsumptam testatoris voluntatem recedimus à regulis iuris communis. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. sed substitutus solus habet testatoris voluntatem, vt patet in d. l. si paterfamilias. & ex d. §. fi. ergo vltimo hæc pars, cum sit magis conformis voluntati testatoris tenenda est, arg. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstrat. §. disponat, Auth. de nupt. & l. filium quem habêtem, in verbo, sanxit, vbi Ias. C. famil. erciscun. Nec obstat d. l. si paterfamilias. nam ibi seruus non ex asse, sed ex parte tantum fuit institutus, vt patet ibidem ad pr. ibi, Sempronium cohæredem alter semis iure institutionis pertineret. nec apparet quid de altero semisse, in quo seruus institutus, Sêproniusq; substitutus faciendum esset. deciditur ibi, vt inter Sempronium substitutum, & dominum serui instituti æquis portionibus diuidatur. vnde ita illum tex. intelligendo, prout intelligi debet, est melior tex. de iure contra communem.

4 Iuxta supradicta quæritur, †an dispositio d. l. si paterfamilias, procedat si testator instituit filiumfamilias, quem credebat patremfamilias, & si hæres non erit, dedit substitutum? Et conclusiuè procedendo, ex mente scribêtium tres sunt considerandi casus: & primus est, si loquimur de iure ffrorum, & in hoc casu cõcludendum est dispositionem d. l. si paterfamilias, locum habere, prout tenet Glos. singularis in l. si qui filiumfamilias, in prin. in Glos. j. & ibi Bar. & Alex. ff. de acq. hæred. & Ludoui. Rom. ibi, & Raphael Cum. dicunt, quòd illa gl. est ad hoc singularis, quam sequuntur etiam Bar. Bal. Imola, Ias. Raph. Roma. Ang. & Ripa in l. cum filiofamilias. ff. de leg. j. Cyn. Bart. Ange. & Ias. in l. cum proponas. C. de hæred. instituen. & est cõmunis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur in ratione d. l. si paterfamilias. nam sicut quicquid acquirit seruus, acquirit domino, ita de iure ffrorum, quicquid acquirebat filius, acquirebat patri. l. placet. ff. de acq. hær. & ideo sicut propter cõtrarietates, & cõflictus rationum illud determinatur in seruo, idem propter easdê, seu similes contrarietates de iure ffrorũ determinari debet in filiofamilias.

Secundus casus est, quãdo loquimur de iure Cod. & circa proprietatem, & in hoc casu concludendũ est, dispositionem d. l. si paterfamilias, locum non habere in filiofamilias instituto, quem testator patremfamilias putabat, prout tenent Bal. Imola, Pau. de Castro, Raphael Cuma. Alex. & Ias. in d. l. si quis filiumfamilias. ff. de acq. hær. Alex. Soci. & Ripa in d. l. cum filiofamilias. ff. de leg. j. Imola in d. l. si paterfamilias, & Pau. de Castro, & Ias. in d. l. cum proponas. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur hac ratione. hodie de iure Cod. filius proprietatê sibi, & non patri acquirit. l. cum oportet, & l. fi. in prin. C. de bonis quæ liber. Ergo hodie cum cesset ratio d. l. si paterfamilias, cum tunc quicquid acquirebat filius, acquirebat patri: & eadem ratione in filiofamilias, d. l. locum habebat, cessare debet etiam eius dispositio, arg. l. à Titio, de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum similib. Hunc casum declara non procedere, quando filius institutus repudiat, quo casu pater totam hæreditatem potest obtinere beneficio d. l. fin. C. de bonis quæ liber. nam tunc etiam fieret distinctio inter patrem & substitutum, secundum formam d. l. si paterfamilias, prout ibi tradit Imola, quem Fulg. & Ias. in d. l. cum proponas, sequuntur.

Tertius & vltimus casus est, quando loquimur de iure Codicis, & circa vsumfructum. & in hoc casu licèt Bald. & Imola, Alex. Ias. & alij in dicta l. si quis filiumfamilias, Imola in d. l. si paterfamilias, & Ias. & alij communiter in d. l. cum proponas, teneant dispositionem d. l. si paterfamilias, locum habere: tamen Raph. Fulg. in d. l. cum proponas, Soci. numero 27. & Ripa numero 50. in dicta l. cum filiofamilias, tenent contrarium: & ego omissa disputatione cum hac posteriori opinione pertranseo, & probatur hæc opinio his rationibus.

Primò, illa verba conditionalia, si hæres non erit, apposita in substitutione vulgari, debent propriè intelligi, cum verba conditionum sint propriè intelligenda. l. qui hæredi, & l. Mæuius, in prin. ff. de cond. & demonstrat. sed filiusfamilias institutus adeundo hæreditatem licèt patri vsumfructum acquirat, non dicitur facere patrem hæredem, quia propriè nomen hæredis competit hæredi vniuersali, & non particulari. l. quædam. §. is ante. ff. de eden. & sic filius, cui competit ius vniuersale, dicitur hæres propriè, & non pater. Ergo verba illa, si hæres non erit, non verificantur in patre habente vsumfructum, ergo in vsufructu non debet locum habere diuisio dictæ l. si paterfamilias. confirmatur hæc ratio per illud, quod singulariter tenet Bald. in l. si putas, in tertia oppositione. C. de pet. hæred. vbi in terminis nostris tenet, quòd cum hodie de iure nouo Cod. sit inductum, quòd filiusfamilias institutus sit hæres, quo ad proprietatem, & pater habeat solũ vsumfructum, filius est hæres nomine & re: pater autem non est hæres, sed simplex, & singularis successor vsusfructus, & sic non habet petitionem hæreditatis. si igitur quo ad vsumfructum filius non facit patrem hæredem, substitutus non potest vlla ratione excludere patrem, ergo dispositio dictæ l. si paterfamilias, locum non habet, cum ea sit introducta propter contrarietates & conflictus rationum, quæ contrarietates non possunt in casu nostro considerari. & per hoc remouetur responsio Iasonis, qui communem opinionem volens defendere, huic rationi respondere conatur: nam cum pater non sit hæres, neque & filius eum faciat hæredem, nulla ratio est pro substituto contra patrem, prout est in terminis dictæ l. si paterfamilias; cum propter hæreditatis aditionem per filium factam, fuerit exclusus substitutus in totum, cum filius in totum propriè esse hæres dicatur: cuius ratio si rectè consideretur, expresse decidit hanc quæstionem.

Secundò & vltimò probatur. Substitutus vulgaris succedit tanquam hæres. l. prima. ff. de vulgari & pupill. substitut. sed pater in vsufructu, qui sibi acquiritur, non succedit, neque succedere potest, vt hæres, quia sic esset hæres ad tempus, quod esse non potest. §. hæres, Institut. de hæred. instituen. & l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instituen. ergò locum non habet dispositio d. l. si paterfamilias, & ita ego cõcludo, & cum hac opinione pertranseo.

Ex dispositione d. l. si paterfamilias, habes quòd
propter repugnantiam rationum admittitur concur
sus instituti,& substituti.& hinc notabiliter infertur,
ſm Pau.de Castro in l.si filius, qui in potestate, num.
30.ff.de liber.& posth.quòd pater duos habens filios,
vnum instituit hæredem, alterum verò præterijt, &
præteritum instituto vulgariter substituit, quod pro-
pter repugnantiam admittitur concursus instituti cũ
substituto, ne si institutũ insolidum admitteremus,
substitutus præteritus diceret testamentum nullum:
& econtra si substitutum admitteremus, institutus
præteritus à secundo gradu diceret substitutioné nul-
lam,per id quod habetur in l.si à primò, & in l.si post-
humus. ff.de liber. & posth. & istam opinionem Pau.
de Castro comprobat per tex. in l. Gallus. §. & quid si
tantum.ff.de libe. & posthum.eum sic inducendo.ibi
6 dicitur, † quòd testator si filium instituit & nepotem
substituit,secundũ consilium Galli,seu legis Velleiæ,
deinde filium emancipauit, dicitur ibi, quòd nepos
succedit ex substitutione,& secundum Pau.de Castro
non succedit in totum, quod probat hac ratione: nã
si ita esset, quòd nepos succederet in totum, emanci-
patus reperiret se præteritum,& ideo rumperet testa-
mentum per contratabulas: & sic intentio testatoris,
qui intendebat sibi prouidere substituendo nepotem
ne rumperet testamẽtum frustraretur. & ideo ne tale
absurdum sequatur, concludendum est in eo casu ne-
potem substitutum cum filio emancipato concurre-
re.Nec obstat si diceretur, quòd nepos ibi substitutus
erat tantum in suitate, & ideo cum filius desinat esse
suus, nepos debet in totum succedere, qui subintrat
in locum suitatis.nec est curandum,si filius emancipa
tus bonorum possessionem contratabulas intentat,
quia per eam non rumpit ipso iure testamentum, vt
probatur in l.filię.C.de colla. & in l.sed cum patrono.
ff.de bon.possess. titulo generali. quia respõdetur ꝙ li-
cèt principaliter in casu illius §.substitutio fiat in sui-
tate, secundario tamen fieri dicitur in hæreditate: &
hinc est, ꝙ cum filius desinit tenere primum locum,
locus est substitutioni vulgari factæ de nepote in sui-
tate,& in consequentiam in hæreditate,vt est casus in
d.§. & quid si tantum. & testator videtur prouidisse,
etiam in casu in quo testamentum per contratabulas
expugnaretur,vt probari videtur in d.l.Gallus.§.fi.vbi
dicitur, quòd si nepos substitutus filio, emancipatus
fuerit, quòd nihilominus filio decedente admittitur
ex substitutione: quod si non admitteretur, expugna-
ret testamentum per contratabulas. & sic patet quòd
talis substitutio, non solum fit in casu,quo agnoscen-
do testamentum rumperetur de iure ciuili,sed etiam
si per contratabulas. Et illa verba,si hęres non erit, ex-
ponuntur: idest quatenus hæres nõ erit,vt in l. Stichũ,
qui meus erit. ff.de leg. j.& in l.controuersia. ff.de trã-
sactio. ergo cum institutus non possit esse hæres nisi
pro dimidia, illa remanet penes eum, & alia transit
ad substitutum.

Hanc Pau. de Castro opinionem reprobant Soc.in
d.l.j.nu.3 t.Polit.in tract. substit. in materia vulgaris,
in quinto effectu, & Ruin.Alex. & Ias.in d.§.& quid si
tantum. & mouentur isti ad ista tenendum ex infra-
scriptis rationibus.

Primò. De forma cuiuslibet gradus est quòd filius
instituatur,vel exhęredetur, alias est nullus. l.3.in fi.l.
si posthumus,circa princ.& l.si à primò. ff. de liber.&
posth. l.filius. ff.de hær. instit. & l.ex facto.§.Lucius.ff.
de vulg. & pupill. sed in casu nostro à quolibet gradu
alter filiorũ est præteritus, nam vnus filius est præteri
tus à gradu institutionis, alter verò à gradu substitu-
tionis. ergo vterque gradus simul iunctus est nullus.

Secundò, & vltimò alijs omissis probatur arguẽdo
à sufficiẽti partium enumeratione: nam aut substitu-
tus vult venire in totum,& hoc nõ potest esse, nisi per
impugnationem primi gradus in totũ, quod est im-
possibile: quia cum institutus reperiat se præteritum
in secundo gradu, reddit illum nullum. d.l.3.in fi.aut
vult venire in partem ex substitutione, & tunc nõ po-
test regulariter, tum quia non admittitur concursus,
vt probatur in l.quamdiu.ff.de acq.hæred.tum etiam
quia substitutus admitti debet, si institutus non erit
hęres.ergo si substitutus admitteretur, remanente hę
rede instituto, sequerentur duo contraria, videlicet
hæredé esse, & non esse, contra l. vbi repugnantia. ff.
de reg. iur.aut vult admitti ad dimidiam, vt coniun-
ctus, & non potest,quia qui non admittitur vt substi-
tutus, non admittitur vt cõiunctus. l.verbis ciuilibus.
ff.de vulg.& pupill.substit.

Nec obstant allegata per Pau. de Castro, & primò
non obstat d.l.si paterfamilias. tum quia non est extẽ-
denda, cum sit à iure communi exorbitans, vt patet
in d.l.quamdiu, & probatur in l.si verò.§.de viro. ff.so
luto matrim. tum etiam quia ratio decisionis dictæ
l.si paterfamilias,fuit error testantis, vt quia dubita-
batur, quænam fuerit testatoris intentio,quæ ratio-
nes in casu nostro non concurrunt.

7 Nec obstat secundò dictus §.& quid si tantum.† nã
Pau.de Castro duo præsupponit,& primò, quòd in ca
su illius §. admittitur concursus instituti cum substi-
tuto: secundò, quòd substitutus ibi in totum non ad-
mittatur, quod vtrũq; est falsum, prout Bar.Alex.Ias.
Soci.& alij communiter in d.§.tenent,Bar.in d.l.j.nu.
29.& in d.l.Gallus, in §.forsitan,& hæc est communis
opinio, quæ probatur primò per tex. in l. cũ in testa-
mento.ff.de hæred.instit.vbi facta substitutione secũ-
dum consilium Galli, prout in d.§.& quid si tantum,
inquit tex. quòd nullo casu vterque ad hæreditatem
admittitur. Secundò & vltimò probatur per d. §. &
quid si tantum, eum sic inducendo. Dispositio plura
respiciens determinabilia, pariformiter determinare
debet. l.iam hoc iure.ff.de vulg. & pupill. sed disposi-
tio dicti §. & quid si tantum, respicit casum emanci-
pationis, & casum deportationis, nam nepotem ita
admittit in casum emancipationis filij, sicut in ca-
sum deportationis: ergo vtrunque casum pariformi-
ter determinat.igitur,sicut quando filius deportatur,
vel aqua & igni interdicitur, nepos substitutus in to-
tum admittitur.l.prima.§. penult.ff.de bonor. possess.
contratabu. ita dicendum est, quòd in totum admit-
tatur, quando filius est emancipatus. confirmatur
hoc per dictum §. & quid si tantum, in fine, vbi di-
cit, quòd ad similitudinem mortis cęteri casus ad-
mittendi sunt: ergo sicut in casum mortis filij ne-
pos ex substitutione admittitur in totum, ita simi-
liter admitti debet in totum in casu isto emanci-
pationis filij.

Nec

Nec obstat, quòd si concursus non admitteretur in d.§.& quid si tantum. prouisio Galli frustratoria redderetur, cum emancipatus filius rumperet testamen-
8 tum per contratabulas: †quia respondetur, filiũ emãcipatum non posse in casu nostro intentare bonorũ possessionem cõtratabulas, quod probatur his rationibus, & primò. Nepos substitutus dicitur sub conditione, si filius suus esse desierit.d.l.Gallus.§.nunc de lege.ergo filius censetur institutus sub contraria conditione, idest si suus permanserit. l.aliquando. ff. de condit.& demonstrat. inquantum verò importat, si filius non emancipabitur, dicitur conditio potestatiua, quia à potestate filij pendet non emancipari. l.nec auus. C. de emancip. liber. igitur superueniente emancipatione dicitur etiam filius excludi ex defectu conditionis potestatiuæ, vnde nõ poterit contratabulare.l.non tantum. §.quid ergo. ff.de bon.possess. contratabul.l.suus quoque. ff.de hæred.instit.&l.si.ff. de conditio. institut.

9 Secundò & vltimò probatur: †Præteritus qui causat facto suo præteritionem, non potest testamentum impugnare. l.posthumus. §. quod vulgò. ff.de liber.& posth. sed per emancipationem in casu dicti §. excluditur facto suo, quia inuitus emancipari non poterat. l.iubemus. C.de emancip.liber. ergo iste filius repelli debet in totum à contratabulando. Nec obstat si respondendo diceretur, quòd dictus §.quod vulgo, loquitur in filio, qui per seipsum exclusit etiam ab hæreditate omni iure, sed in casu nostro licet se excluserit à suitate consentiendo emancipationi, non tamen se exclusit ab hæreditate iure prætorio, sed exclusus tantum reperitur à testatore qui hoc casu ei non prouidit.quia respondeo, quòd per emancipationem exclusus fuit non solum à suitate, sed etiam ab hæreditate: nam per primum fundamentum constat suitaté hoc in casu non esse positam in dispositione, sed in cõditione, & hæreditatem positam esse in dispositione, & est verum: ergo per emancipationem non solũ à suitate, sed etiã ab hæreditate excludi dicitur, quod comprobatur: nam aut dispositio testatoris & iuris ciuilis concurrunt, vt filius per emancipationem excludatur, & tunc prætor filio per contratabulas non succurrit, vt in tex.dicti §.& quid si tantum.vbi nepos vocatur, & si filius institutus desinit esse suus, & sic si emancipetur. superueniẽte igitur emancipatione per eam excluditur facto etiam testatoris vocantis nepoté hoc casu, & ex dispositione iuris ciuilis. Aut exclusio testatoris nõ causatur ab ipsa emãcipatione, à qua causatur exclusio l. puta si in euentum emãcipationis non excluditur à testatore, sed ex præteritione, & tunc filio emancipato præterito succurrit prætor. & ratio diuersitatis est, quia primo casu emancipatio nedum habet potestatem excludendi à lege, sed etiam à testatore, secundò verò casu habet potestatem à lege tantum, & ideo facilius prouidet prætor hoc vltimo casu filio emancipato, quàm in præcedenti casu, arg. auth.in successione.C.commu.de success.

Nec obstat vltimo loco d. l.Gallus. §. fin. quia illi tex.respondeas ex mente Bart.in d.l.j. num.29. quam responsionem Soci. in d.l.j. subtiliter comprobat, & est vera responsio.

Ex prædictis igitur constat, opinionem Pau.de Castro veram non esse, & propterea ab ea ego etiam discedo, & habes etiam quòd in casu d. §.& quid si tantum, non admittitur concursus instituti cum substituto, & ita est pertranseundum.

10 Secundus principalis casus est, † in quo institutus cum substituto concurrit, quando patronus fuit institutus, cui datus fuit substitutus vulgaris, & in aliqua re propria grauatus, nam tunc ipse potest debitam portionem petere, vt institutus, & reliquam repudiare, quòd transit ad substitutum. Casus est notabilis in l.si libertus patrono. ff.de bon.libert. Verum animaduertendum est, quòd licèt hæc sit communis opinio, tamen non videtur vera, prout animaduertunt Ripa, num.157. & Ias. sub num. 53. licèt ipse communem opinionem sequatur, in d.l.j.ff.eodem, & Polit.in tracta.substit.in materia vulgaris, in quinto casu quarti effectus, qui mouentur his rationibus: & primo, nam ibi patronus institutus consequitur legitimam ex remedio decreti, & sic eam consequitur à prætore tanquam patronus, & non tanquam hæres institutus. Secundò, quia legitima patroni non debetur sibi iure hæreditario. l.fine. §.excluditur, & ibi Bar.ff.de iure patronat. Tertiò & vltimò, quia patronus non consequitur legitimam ex testamento, sed ab intestato, quod tenet Bar.in l.pro hærede.§.j.ff.de acq.hæred.qui mouentur ea ratione: nam si legitimam ibi patronus haberet ex testamento, id esset contra regulas iuris communis, cum quis non possit pro parte hæreditatem habere, & pro parte nolle, vt in d.l.j.& 2.& in l.si ex asse. ff. de acquiren. hæred. si ergo ibi patronus non tanquam hæres institutus ex testamento, sed tanquam patronus non iure hæreditario, sed ab intestato à prætore virtute decreti legitimam consequitur, quomodo potest esse quòd ibi institutus cum substituto concurrat? Nec obstat ꝙ concurrat ad bona testatoris, quia respondetur, quòd substitutus non concurrit cum patrono tanquam cum instituto, prout loquitur hæc nostra conclusio, & ideo ego contra communem opinionem vna cum Ripa & Polito teneo.

11 Sed retenta communi opinione quæritur, †an dicta l.si libertus patrono, locum habeat in filio? & communis opinio est, quòd locũ habeat, dummodo duo copulatiuè concurrant: idest primo, ꝙ habeat substitutum: secundò, quòd hæreditas sit grauata onerib. alias si nõ habeat substitutum, vel si habeat & non sit grauatus oneribus, non potest acceptare legitimam & reliquum repudiare. Ex hac resolutione communi plures eliciuntur conclusiones: & ego vt omnium eorum quæ circa hanc materiam dicuntur à Doct. vera habeatur resolutio, omnes disputabo, & ideo

Prima est, quando filius fuit simpliciter hæres in-
12 stitutus, & tunc quæritur, † an possit consequi legitimam iure naturæ sibi debitam, & reliquam hæreditatem repudiare? Et in hac quæstione, duæ sunt principales Doctorum opiniones, quarũ prima est, quòd possit solam legitimam capere, & reliquum repudiare, & ita tenet Rom. in l.j.ff. de acq.hæred. & in l.vnica.C.quando non petent.par.quem nouissimè sequitur D.Fabianus in repetitione auth.nouissima, in 11, quæstione. C.de inoffi.testam.& ab ista opinione non recedit Coras.in l.hæres instituto.C.de impub.& alijs substitut.qui mouentur ex pluribus.

Primò, creditor institutus potest repudiare hære-
ditatem, & petere id, quod sibi debetur, l.debitum.
C.de hæred. act. sed filius mortuo patre censetur cre-
ditor legitimæ. l.j.§.si quis impuberi. ff.de collat. bo-
norum.ergo filius potest legitimam petere & hæredi
13 tatem repudiare. Huic rationi respondetur:†nam fi-
lius non dicitur propriè & verè creditor, adeo quòd
non comparatur creditori, de quo loquitur tex. in d.
l.vt debitum, quod probatur sic. Nam etiã patronus
dicitur creditor esse quartæ sibi debitę. l.si patronus,
in principio. ff. de donat. & nos videmus, quòd licèt
patronus dicatur creditor largè, tamen nõ potest re-
pudiare hæreditatem & petere quartam, nisi quando
est institutus, & datus est substitutus vulgaris cũ one-
re legatorum; vt probatur in d. l. si libertus patrono,
iuncto vers. quid ergo. Pręterea si verum esset q̃ filius
diceretur creditor in hæreditate paterna per dictam
l.vnicam.C.de his, qui ante aper.tab.sequeretur q̃ fi-
lius non posset institui saltem iure ffor um sub condi-
tione potestatiua: sed consequens est falsum.l. iã dubi
tari, & l.suus quoq;.ff.de hær.iostit. ergo falsum est ẽt
antecedens, & sic quod filius in legitima dicatur pro-
priè creditor. & hinc est q̃ Glos. commoniter appro-
bata in l.3. C.de iur. & facti ignor.dicit q̃ post morté
patris hęreditas oon dicitur debita filio, sed quasi de-
bita, & quod effectus iuris com putatur tanqoàm lu-
crum. & hinc etiam est, q̃ de rigore iuris licèt credi-
tor ascribens sibi legatum non perdat debitum, filius
tamen perderet legitimam: quia non est propriè debi-
tor, sed de æquitate illud inducitur. gl. est notabilis io
14 l.si quis legatum, in fi.ff.de fals.†& q̃ legitima oon di-
catur propriè debita, accipiẽdo debitum strictè, pro-
ut æs alienũ significat, probatur hac alia ratione, quia
si esset sic debita, filius in legitima concurreret cum
alijs creditoribus, iux. l. priuilegia. ff. de priuil.cred.
quod est falsum, vt in l. Papinianus. §. quarta. ff. de
inoffic.testam.probatur.
15 Secundò probatur.†legitima dicitur quota bono-
rum, non autem quota hæreditatis. l.Papinianus.§.4.
ff.de inof. test. ergo videtur q̃ filius possit legitimam
acceptare & hęreditatem repudiare. & qoòd legitima
dicatur quota bonorũ, nõ autẽ quota hæreditatis, te-
nent Bar.in l.ex facto.ff.de hæred. instit.Bald.io l.quo-
ties.C.de hær.inst.Ias.in auth.oouissima. C.de inoffic.
testam.Coras.nom.14.& Dec.col.2.in l.humanitatis.
C.de impub.& alijs subftit.Pau.Picus,nu.48.& Ruin.
num.26. in l.in quartam.ff.ad leg.Falcid.& est cómu-
nis opinio, secundum Ferdinandum Bereng. ibi sol.
21.Bar. & Alex.in l.quia poterat. ff.ad Trebell.Segura
in l.3.§.fi.oum.127.ff.de liber.& posth.& in l.cum pa
tronus, nu.49.ff.de leg.2. vbi commonem opinioné
esse dicit, Alex.in l.ita tamen.§.si patronus.ff.ad Treb.
Ias. in d.l.Gallus. §. j. num.14. & in l. pro hærede. §.si
quid tamen, num.21.ff.de acq.hæred.& communem
esse affirmat Boer.in decis.24.num.12.

Huic rationi respondetur, quòd legitima præter
quàm ad æs alienum dicitur esse pars hæreditatis, &
16 secundum quid dicitur portio hæreditatis: † vnde
pro ea habet locum vtile iudicium familiæ erciscun-
dæ, sicut pro hæreditate. l.2. §.si quarta. ff. famil. er-
cisc. vnde Bal.in l.non est.C.fam.ercis. & in l.si quis in
suo.C.de inoffic. testam.& in repetitione l.pater filiũ.
ff.de inoffic.testam.dicit, quòd pro legitima datur pe-
titio hæreditatis, imò legitima dicitur quota hæredi-
tatis, & non quota bonorum, prout tenent quàmplu
res Doct. & hanc esse communem opinionem attesta
tur Coras.io l.hæres instituta, col.fin. C. de impub.&
alijs subst.& istam opinionem sequitur Fernan.Vasq.
in tract. de soccess. creat.lib.2.§.20.nu.210. cum seq.
& hæc opinio in puocto iuris mihi etiam plus placet,
quæ probatur hac ratiooe. Legitima est relinquenda
titulo institutionis, sicq; vt valeat testamentum opor
tet, quòd filius sit hæres institutus io portione legiti-
ma.§.illud quoque, Auth. vt cum de appellat. cogno-
scit. & hæc est commonis opinio, proot dicunt Alex.
in consi.70. vol.2.Ias.in auth.nouissima. C.de inoffic.
testam. & Ripa in rubr.num.44. ff.soluto matr. ergo
quin sit hæres negari non potest. Nec obstat quòd le-
gitima debetur deducto ære alieno. d. l. Papinianus.
§.4. vnde talis legitima videtur quota booorum, quæ
intelligitur deducto ære alieno, & non qoota hæredi-
tatis, quæ non intelligitur deducto ære alieno.l.subsi-
gnatum. §.bona.ff.de verb.sign.iuncta l. si quis seruũ.
§.fi.cum legibus sequentibus. ff.de leg.2.l.j.§.si hęres,
percepto fundo, & quæ ibi per Doct. ff. ad Treb.quia
respondetur, quòd d.l.Papinianus, loquitur quò ad ra
tionem seu computationem, quod fieri debet, cũ quę
ritur, an querela inofficiosi testamenti locum habere
possit nec ne? nam cum iure ffor um ad excludendum
inofficiosi testamenti qoerelam sufficeret, quòd filius
haberet quartam bonorum partem quoquo titulo.d.
l.Papinianus. §. si quis mortis, & l.si non mortis.ff.de
inofficioso testa.cumq; oporteret, vt filius plus quar-
ta portione nõ ferret, omnia onera per prius pręstas-
se, detraxisse, persoluisse, & ideo dictum est, deducto
ære alieno & funeris impensa, præstandam legitimã.
Nec etiam obstat quòd legitima dicatur quarta pars
bonorum. l.cum quæritur. C.de inoffic. testam. quia
respondetur, q̃ in hac materia appellatione bonorũ,
etiam hęreditas comprehenditur. l.nam quod §.fi.cũ
duabus legibus sequentib.ff. ad Trebell.vbi per Bart.
Alex. & alios.Præterea dicta l.cum quæritur, loquitur,
eo tempore qno legitima quoquo titulo relinqui po-
terat, prout loquitur d.l.Papinianus, hodie secus, cũ
legitima titulo tantum hæreditatis relinqui possit, &
quòd legitima sit quota hæreditatis, probatur in l.sci-
mus, in prin.C.de inoffic.testam.
17 Tertiò monentur.†Filius renunciando hæreditati,
non censetur renunciasse legitimæ, nisi hoc expresè
dixerit.l. si quando.§.& generaliter.C.de inoffic.testa.
18 Huic rationi respondetur, † verum nõ esse istud, qñ
filius vniuersaliter hæres instituitur, nã tũc renunciã-
do hæreditati, dicitur etiã legitimę renunciasse, pro-
ot tenent Soci.in d.l.j. & ante eũ ita tenuit Cyn.in d.l.
hæres instituta, quem refert & sequitur Pau. de Cast.
in l.j.ff.de acq.hær. & hãc eãdem opinioné sequuntur
Ias.in d.auth.nouissima.in prin.Coras. nu.12.in d.l.hę
res instituta, Segura in l.cũ patronus, ou.49.ff.de leg.
2.& Fernan.Vasq.in tract.de suc cess.creat. lib.3.§.21.
19 num.127.in fi.†& hinc est, quòd si filius repudiat hę-
reditatem retenta legitima, habetur pro adeuore, &
est hæres iosolidũ.ita singulariter voluit Bal.in d.§.hæ
res instituta, quẽ ibi sequuntur Fulg.Pau.de Castro &
alij Doct.& facit pro supradicta opinione hæc ratio:
Renun-

Renunciatio hæreditatis simpliciter facta, ad totam
hæreditatem traheuda est.l. coniunctim. ff. de leg. 3.
l.Mçuio. ff.de leg.2.l.si pluribus.ff.de leg.j.& l.re con-
iuncti. ff.de leg. 3.sed legitima est pars hæreditatis.l.si
quis in suo.l.cum quæritur, & l.parentibus.§.fin.C.de
inoffic. testam. Ergo renunciando hæres hæreditati,
censetur etiam legitimę renunciasse. Nec obstat d.§.
20 & generaliter, †per qnem multi contrariam opinio-
nem tenent, quia respondetur: ibi enim filius in mino
ri portione quàm legitima instinstus fuit, nec (vt Do-
ctores falso opinantur) rennnciauit hæreditati, aut
successioni patris defuncti, sed agnouit portionem
sibi relictam, securitatemque hæredibus fecit, idest
literas, quibus fatebatur se recepisse id quod sibi reli-
ctum fuerat dedit: quo casu licèt per hoc iure fforum
videretur testamentum approbasse, sicq; nec testamē
tũ deinceps impugnare, uec plus petere posset.l.pen.
& fi.ff.de inoffi.testam.l.parentibus. C.eodem.tamen
iure nouo per d.§.& generaliter, inductum fuit vt tali
testamenti approbatione nō obstāte posset adhuc pe-
tere legitimæ supplementum, nisi & tali supplemen-
to nominatim renunciasset, & iste est verus intelle-
ctus, secundum quem ibi nulla fuit renunciatio to-
tius hæreditatis, nec etiam partis ipsius.

Quartò mouentur. Si verum esset filium nō posse
legitimam capere, & hæreditatem repudiare, sequere
tur, quòd legitima auferri posset per hunc modum:
sed consequens est falsum, quia legitima est de iure
naturali, & per consequens tolli non potest, vt not.in
l.iura sanguinis. ff. de reg. iur. ergo falsum est etiam
21 antecedens. Huic rationi respondetur, † negando le-
gitimam esse de iure naturali iutrodnctam: cum si
veritatem amamus, illa iutroducta est de iure natura
li, ciuili ratione suadente, prout notanter tradir Fer-
nan.Vasquius in tract. de success.creat.lib.3.§. 20.nu.
22 298.& hinc est, † qnòd per statutum potest tolli le-
gitima, prout est communis opinio, quam tenēt Pau.
& Salyc. in d.auth. nouissima, Dyn.in c.indultum, de
reg.iur.in 6. Cyn.in l.sancimus. C.de nnpt. Bart.Pau.
de Castro, & Imola in l.Titio centum.§.Titio genero.
ff.de condi. & demonst. Ang.in §.j.in Auth.de hæred.
& Falcid. & in d.l.Papinianus.§.quarta.Abb.in c.Rai-
nutius, extra de testam. Dec.in l.iura sanguinis. ff.de
reg.iur.& Ang.Imola, & Alex.in l.quod de bonis.§.fi.
ff.ad leg.Falcid. & hæc est cōmunis & recepta Scribē-
tium sententia, quam etiam consulendo sequuntur
Alexan.in consi.75.lib.j. Ang.in consi.15.& in consi.
349.Oldradus in cousi.135.Ioan.de Ana. in consi.4.
Dec. in consi.19.num.5.& in consi.525.& Corneus
in consi.150.lib.j.in consi.210.lib.3.& in consi.107.
lib.2.& Bal.iu consi.61.& 407.vol.j.

23 Quintò & vltimò alijs omissis mouentur. †De legi
tima omne onus reijcitur. l.quoniam in prioribus.C.
de inoffic. testam.modò sic, si verum esset quòd filius
volens legitimam, aliam partem hæreditatis repudia
re non posset, sequeretur, quòd in legitima onus im-
poni posset, nam videtur onus, quod filius cogatur
accipere hæreditatem, si velit legitimam. sed conse-
quens est falsum, ergo falsum est etiam antecedens, &
consequenter, quod filius cogatur hæreditatem acci-
pere, si velit legitimam. Cęterum & huic rationi re-
24 spondetur: †nam onus, quod filius inuitus implice-
tur oneribus hæreditarijs, est onus ex uatura rei, &
ideo non reijcitur, quia non est ferendus, qui emolu-
mentum velit hæreditatis, onus autem recuset.l.vni-
ca.§.his ita.C.de caduc.tollen.& cum paterfamilias si
nullum inneniret hæredem iuiuria affectus videre-
tur.§.j.Instit. quæ in frau.credit. & l.& quia hoc. ff.de
interrog.actio.certè nullus est, cui minus hæreditatē
repudiare patris agnita legitima permittendum sit,
quàm ipsi filio, ideoque olim erat patri hæres uecessa
rius, vt ab hæreditate patris se explicare non posset,
etiam si legitimam quoque vellet omittere. l. in suis.
ff.de liber.& posthum. Præterea, cum iste filius fuerit
vniuersaliter hæres institutus, sibi non debetur legi-
tima, & ideo in casu nostro non habet locum dicta
l. quoniam in prioribus.

Et cum superior opinio nulla nitatur, nec ratione,
nec lege, cui commodè responderi non possit, ideo al-
tera est opinio superiori contraria, & sic filius non po
test accipere legitimam, & hæreditatem patris repu-
diare, & hæc est communis opinio, quam tenēt Cyn.
Raynerius, Bald.Salyc.Alex.Fulg.Ias. & Dec.in l.hæres
instituta.C.de impub.& alijs substitut. Bar.& Alexan.
in l.quia poterat.ff.ad Treb.Bar. in l.gerit, & in l.pro
hærede, in §.seruos.ff.de acquiren. hæred.Bal.& Pon-
tan.in l.vnica, in vers.quo ad primam.C.quando non
pet.part.Abb.in c.Rainutius.ad finē, extra de testam.
Pau.de Castro, & Poutan.in l.j.ff.de acquiren. hæred.
Bar.Alex.Ripa, & Soci.In d.l.j.ff.eodem, de vulgari &
pupil.substit.Ang.in consi.81.& Fernan. Vasquius in
tract.de success.creat.lib.2.§. 20.num.212.& ab ista
communi opin.in iudicando, & consulendo nullo pa
cto est recedendum, quæ probatur his rationibus.

25 Primò †hodie legitima debetur iure institutionis,
& sic iure hæreditario.§.aliud, Auth.vt cum de appel.
cognos. sed quis non pōt partem hæreditatis repudia
re, & partem acceptare.l.j.& 2.ff.de acq.hær. ergo fi-
lius non pōt legitimam accipere, & reliquam partem
hæreditatis repudiare. Nec obstat, si dicatur, ꝙ fauore
filiorum est introductum, ꝙ legitima iure institutio-
nis relinquatur, ergo non debet in eius odium retor-
queri. l. quod fauore. ff. de leg. & hinc est ꝙ legitima
iure hæreditario debetur, vbi agitur de fauore filij, si-
cut agitur de incommodo, Bart.in l. si arrogator.ff.de
adoptio. & ideo est, ꝙ si legitima sit relicta titulo lega
ti, filius pōt eam acceptare, & testamentum erit vali-
dum, nec ipse hærede repudiante tenebitur acceptare
reliquũ, Bal.in l.scimus. C.de inoffi.test. quia respon-
deo, ꝙ imò filius omnino institui debet in legitima,
& illa relinqui debet titulo institutionis, & sic iure hę
reditario & nullo modo relinqui pōt titulo legati. &
ratio est, quia honorabilior titulus est, titulus institu-
tionis, q̃ legati: & ideo legando legitimam, dr̄ fieri in-
iuria filio, vt probat tex.in §.cęterum.Auth.vt cum de
appell. cognoscit. nec ꝙ filius acceptando legitimam
cogatur hęreditatē etiam acceptare, est id incōmodũ
cōsiderabile, cũ sit ex natura rei: nā non est ferendus,
qui vult hęreditatis emolumētũ habere, onus aũt re-
cusare.d.l. vnica. §.is aũt. C.de caduc.tollen.& permit
tendum non est filio patrem iniuria afficere, quod es-
set si agnita legitima hæreditatem repudiare posset,
cum paterfamilias nullum habendo hæredem iniu-
ria affici dicatur.§. j.Instit. quæ in fraud.cred.

Secundò mouentur, nam si filius agnita legitima, hæreditatem repudiare posset, sequeretur, quod testator pro parte decederet testatus, & pro parte intestatus. sed hoc dicere est absurdum. l. ius nostrum, ff. de reg. iur. ergo absurdum est etiam dicere, filium posse legitimam consequi, & hæreditatẽ repudiare, Nec obstat si dixeris, quòd hoc procederet, quando filius legitimam vellet ex testamento, secus si ab intestato: quia respondeo quòd in casu nostro non potest filius ab intestato legitimã consequi. & ratio est, quia quamdiu est locus testamento, cessat causa intestati. l. quamdiu, la 2. ff. de acq. hæred.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouentur. Si in potestate filij esset repudiare hæreditatem, & acceptare legitimam, sequeretur, quòd pater non posset dare substitutum vulgarem filio etiam in legitima: sed cõsequens est falsum. l. si posthumus. §. quod vulgò, vbi not. Alex. & in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. & est communis opinio, secundum Fernan. Vasquiũ in tract. de success. creat. lib. j. §. 10. num. 421. ergo falsum est ẽt antecedens, & consequenter, ꝙ in potestate filij sit hæreditatẽ repudiare, & acceptare legitimã.

Et ego cum hac communi opinione pertransco, quam etiam consulendo sequuntur Petrus de Anch. in consi. 313. Pau. de Castro in consi. 232. Alex. in consil. 75. lib. j. Aret. in consi. 160. Soc. in consi. 150. & Marian. Soci. iun. in consi. 72. num. 69. vol. j. & moueor hac ratione. Filius simpliciter hæres institutus, aut legitimam vult habere ab intestato, & reliquam hæreditatem repudiare, & tunc non potest, quia quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur. d. l. quamdiu, la 2. ff. de acq. hæred. Aut eam habere vult ex testamento, & tunc neq; etiam potest, ne sequatur absurdum, quòd testator pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus contra regulam iuris communis. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. Nec obstat, quòd si filius implicetur inuitus oneribus hæreditarijs, dicatur onus: quia istud onus non reijcitur, tũ q̃a est ex natura rei: tũ ẽt quia à legitima illud onus reijcitur, ꝑ quod olim testm̃ poterat euerti per querelã, seu per contratabulas, seu per ius dicendi nullum, & non illud onus per quod olim nullu modo testamentũ poterat euerti. ita probatur in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. per quem tex. ita tenet Fernãdus Vasquius in tract. de success. creat. lib. j. §. 10. num. 177. & est vera opinio, sed olim filius vniuersaliter hæres institutus non poterat testamentum vllo modo, nec per querelam, nec per contratabulas, nec per ius dicendi nullum euertere, vt notissimi iuris est: ergo ꝙ filius oneribus hæreditarijs inuitus implicetur in nostra quæstione non reijcitur à testamento.

26 Hæc conclusio † procedit etiam, quando sumus in causa intestati, prout notabiliter tenet Abb. in d. c. Rainutius, num. 28. extra de testam. quem sequitur Alex. in d. l. quia poterat. ff. ad Trebell. & in consil. 75. lib. j. & ab ista opin. non recedunt Ripa, Soci. in d. l. j. quæ conclusio probatur hac ratione. Legitima dicitur quota hæreditatis. l. scimus, in princ. C. de inoffic. testam. ergo non potest etiam ab intestato acceptare legitimam, & reliquum repudiare. l. j. cum ibi notatis. ff. de acquiren. hæred.

27 Secunda conclusio est, † quando filius habet substitutum vulgarem, & specificè grauatur dare rem aliquam propriam ipsius filij. & in hac quæstione omissa disputatione concludendum est, filium posse acceptare legitimam, & reliquam hæreditatem repudiare. quam opinionem tenent Bar. Alex. Ias. Soci. & Ripa in d. l. j. ff. eodem, de vulg. & pupill. subst. Bart. in l. gerit, & in l. pro hærede. §. j. ff. de acq. hæred. Alex. in d. l. quia poterat. Bal. Pau. de Cast. & alij Doct. in l. 3. C. de impub. & alijs subst. & Ang. in l. si pater, circa pen. vel antepenult. col. C. de inst. & subst. & est communis & recepta Scribentium sentẽtiam, quam etiam consulendo sequitur Pau. de Castro in consi. 155. Et mouentur isti ad id dicendum per tex. in d. l. si libertus patrono. qui licèt loquatur in patrono, habet etiam locum in filiofamilias: tum quia si permittitur patrono acceptare legitimam & repudiare hæreditatem, quando habet substitutum, & grauatur in aliqua re propria ipsius, tanto magis id permittitur filio, cum patrono legitima non tantùm debeatur, vt filio, glos. in l. si quis legatum. ff. de fals. in princ. tum etiam quia in filio videtur militare ratio, propter quã se fundat dictus tex. in versic. quid ergo. nam tex. ibi se fundat in eo, quod fuit datus patrono substitutus vulgaris, & fuerat grauatus patronus onere legatorum. quæ ratio multo magis militat in filio, cui magis est debita legitima. d. glos. in l. si quis legatum. tum etiam, quia valet arg. de legitima patroni ad legitimam filij, l. si. C. de inoffic. testam. Nec obstat, si primò dixeris, secundum Salycet. qui contrarium tenet, in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. quod tex. in d. l. si libertus, loquitur in patrono, cui non debetur legitima iure institutionis, seu iure hæreditario. l. si sine. §. excluditur, & ibi notant Gl. & Bar. ff. de iure patron. sed filio debetur legitima iure institutionis, & iure hæreditario, meritò videtur quod aliud dicendum sit in filio, quã in patrono. & quod sit differentia inter patronum & filium, allegatur gl. in l. j. C. de cõtratab. liber. quia respondetur, ꝙ imò ratio per quam se fundat tex. in d. l. si libertus, locum habet etiam in filio, prout supra diximus. Nec obstat quòd legitima, quæ debetur patrono, non debetur iure institutionis & iure hæreditario, quia respondeo, quod quando patronus in portione sibi debita est hæres institutus, tunc illam portionem patronus tanquam hæres cõsequitur, vt probatur in d. §. excluditur. & hinc est, quod quando patronus nullum substitutum vulgarem habet, nec est grauatus onere legatorum, non potest repudiare hæreditatem deducta legitima. d. l. si libertus.

Nec etiam obstat secundò & vltimò, si dixeris secundum Petrum de Ancharano, qui opinionẽ Salyc. sequitur in consi. 202. quòd ideo ibi erat illud in d. l. si libertus patrono, quia non erat inuentum beneficiũ l. omnimodo. C. de inoffic. testam. & declarat Barto. in l. excusatus. ff. si quis omis. cau. testam. & ideo nõ videtur quod habeat locũ hodie d. l. si libertus patrono, & per consequens nullo modo potest patronus, & pari modo filius hæreditatem repudiare, & petere legitimam, seu supplementum legitimæ. §. sed nostra. Instit. de success. libertor. Respondetur quòd beneficiũ d. l. omnimodo, & d. §. sed nostra, non debet omnino derogare prouisioni positæ in d. l. si libertus, cum dicta iura non loquantur, quando patronus seu filius

sunt

ſunt vniuerſales hęredes inſtituti, & illis datus eſt vulgaris ſubſtitutus, & propterea non debent corrigere d.l.ſi libertus, arg. l.pręcipimus, cum vulgarib. C.de appell. & ſic vides non obſtare id, quod dicunt Salyc. & Pet.de Anch. & ideo non eſt diſcedendum à communi opinione, cum qua ego omnino pertranſeo.

28 Tertia concluſio eſt, † quando filius habet ſubſtitutum, & eſt grauatus legatis & non rei proprię ipſius, & in hoc caſu communiter concludunt Doct.in locis præallegatis, filium poſſe legitimam capere, & hæreditatem repudiare. & mouētur per d.l.ſi libertus patrono, inducendo eam pront ſupra inducta fuit. eſt bene verum, quòd Salyc. & Pet.de Anch. contrarium in ſupradictis locis tenent, & tacitè idē ſentire videntur Bar.in d.l.j.num.27. & ibi Soci. & Aret. Cyn. & Bal. in d.l.hæres inſtituta, qui mouentur hac ratione. tex. in d.l.ſi libertus patrono, procedit ac etiā eius ratio, quia datus erat ſubſtitutus & grauatus erat legatis, quibus ſolutis non remanebat integra legitima, Pau. de Caſt.in d.l.ſi hæres inſtituta, & Bal.in d.l. vnica. C. quando nō peten.par. ſed hodie ceſſat hæc ratio, cum omne onus vſque ad legitimam reijciatur. d.l. quoniā in prioribus. ergo ceſſare debet etiam diſpoſitio d.legis.l. 2.§.fin. & ibi Bar.ff.de donat. Comprobatur hæc ratio ibi, duo copulatiuè requirebantur, quòd haberet ſubſtitutum, & grauatus eſſet rei propriæ: ergo altero ceſſante, ceſſare debet etiā diſpoſitio, arg.l.ſi hęredi plures.C.de condit.inſtitut. & l.ſi is, qui ducenta.§. vtrū. & ibi Bar.ff.de reb.dub. & ratio diuerſitatis inter caſum & caſum iſta conſiderari poteſt: nam quando filius ſpecificè grauatur dare rem aliquam propriam, tunc legitimam poteſt capere, & hæreditatē repudiare, ne filius contra votum ſuum, vel patronus cogatur carere re propria, & ita loquitur tex.in d.l.ſi libertus. nec tunc conſideratur, an legitima remaneat integra, vel non, & ſic in hoc caſu ceſſat fundamētum Petri de Anchatano & aliorum. quæ ratio ceſſat, quādo imponitur grauamen in rebus hæreditarijs, ſeu ſoluendis de ſubſtantia defuncti: nam aut filius conſiderat hæreditatem eſſe damnoſam, & nihil eſſe in bonis vltra æs alienum, & tunc poteſt eam repudiare, cū per hoc nullum conſequatur damnum: nam ſi adiret, legitimam retinere in præiudicium æris alieni non poſſet. Si verò conſiderat eam eſſe lucroſam, & tunc debet eā adire: vel ſi dubitat, poteſt antea deliberare, vel conficere inuētarium, & cum hac poſteriori opinione ego pertranſeo, quam comprobo hoc fundamēto. Hodie legitima debetur iure hæreditario. §. illud quoque, Auth.vt cum de appel. cognoſ. ergo nō poteſt eam capere & reliquam partem hæreditatis repudiare. l.j. & 2.ff.de acquir.hæred.

29 Quarta & vltima concluſio eſt, † quādo inſtitutus filius habet ſubſtitutum vulgarem, ſed tamen non eſt oneratus legatis: vel ſi eſt oneratus legatis, non habet ſubſtitutum vulgarem: & hoc caſu in ſupradictis locis communiter concludunt Doct. filium nō poſſe legitimam capere, & hæreditatē repudiare, & hæc concluſio probatur per tex.in d.l. ſi libertus patrono, qui tex. formaliter loquitur, quando quis oneratus eſt legatis, & nō habet ſubſtitutum vulgarem, & probatur etiam hac ratione. tex. in d.l. ſi libertus, loquitur, quādo patronus habet ſubſtitutū, & oneratus eſt rei propriæ, & eſt exorbitatus à iure communi, cum admittat concurſum inſtituti cum ſubſtituto, contra l.quādiu, la j. ff. de acquir. hæred. ergo eſt intelligendus in proprijs terminis, & non extendendus. c.quæ à iure, de reg. iur.lib.6.

30 Tertius principalis caſus eſt, † in quo inſtitutus cum ſubſtituto concurrit, quando in vna parte purè, in alia parte ſub conditione fuit inſtitutus, & in illa conditionaliter relicta datus eſt ſubſtitutus vulgariter, in caſu conditionis deficientis: nam in hoc caſu ſi deficiat conditio concurrere poſſunt. l.ſi te ſolum. ff. de hæred.inſtit. & l.cum hæres.§.ſi.ff.de acquir.hęred.

31 Quartus & vltimus principalis caſus eſt, † quando teſtator inſtituit Titium in certa parte ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit: & in eadem parte ſit inſtitutus ſub alia conditione, puta ſi Imperator venerit in Italiam, & in caſu huius ſecundæ conditionis deficientis Męuium vulgariter ſubſtituit: nam ſi eueniat prima conditio, ſi nauis ex Aſia; ſecūda verò deficiat, tunc inſtitutus cum ſubſtituto concurrit in eadē parte, quia vterque habet mētem teſtatoris, ita tenet Raphael Cuman.in l.quamdiu, la j.ff.de acquir.hæred. & in l.ſi plures. ff.de condit. inſtit. & probatur arg. d.l.ſi te ſolum. Verum Soci.in d.l.j. videtur contrarium tenere, per tex.in d.l.ſi te ſolum, cum ſic inducendo, ibi dicitur, quòd ſi quis fuerit purè inſtitutus, & deinde in eadem parte ſub conditione cum datione ſubſtituti, prima inſtitutio præualet, & deinde ibi huic caſui æquiparatur, quando quis fuerit primo loco etiā conditionaliter inſtitutus, quæ purificata fuit: ergo licèt & ſecunda conditio deficiat, non debet ſubſtitutus admitti, & ſic iſte tex. eſt contra ſupradictam Cumani concluſionem, contra quam egò per ſupradictum tex. etiam vna cum Socino teneo.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamentum, an ſumere poſſit vires à ſecundo gradu ſubſtitutionis expreſſa. & num.5.*

2 *L.non putauit.§.à primo.ff.de bonor.poſſeſſ. contra tab. declaratur.*

3 *Pendere dicitur illud, quod venit acceſſoriè ad aliud, & ab eo velut principali ſumit effectum: & caſſato ipſo principali, caſſatur & acceſſorium.*

4 *Ratio differentiæ inter præteritum exiſtentem in poteſtate patris, emancipatum, & poſthumum.*

6 *Teſtamentum, an ſumat vires à ſubſtitutione, quando ei facta fuit, qui inſtitutus non erat.*

7 *Subſtitutioni an ſit locus, ſi inſtitutus in primo gradu poteſt eſſe hæres, ſed non eodem modo quo defunctus voluit, vt quia fuit inſtitutus ſuus vel neceſſarius, ſed in tempore mortis reperitur emancipatus, vel manumiſſus. & num.13.*

8 *Emancipatus in ſucceſſione ex teſtamento non habet ſuitatem.*

9 *Emancipationis & patriæ poteſtatis ſublata eſt differentia ab inteſtato, ſecus ex teſtamento.*

10 *Emancipatus non gaudet beneficio l.fin. C. de repud. hæred.*

11 *Emancipatus non tranſmittit iure ſuitatis.*

12 *Emancipatus non habet ſuitatem.*

14 *Teſtamentum, an vires aſſumere poſſit à tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari, pupillo poſt*

mortem

mortem testatoris decedente sine aditione ex primo gradu.

15 *Vitiato expresso, tacitum etiam, quod sub expresso includitur, vitiari necesse est.*

16 *Declaratio dictæ regulæ.*

17 *L. neque. n. §. fin. ff. de milit. testam. declaratur.*

18 *Substitutus, an ex tacita vulgari admittatur, pupillo in vita testatoris decedente.*

19 *Verba, quando aliquo modo possunt impropriari, & adaptari, nunquam referuntur ad casum, in quo dispositio non possit fieri, seu inutilis esset.*

20 *L. si pater, in prin. iuncta l. sequenti. ff. de capt. & postli. reuer. declaratur.*

21 *Expresso vitiato, non vitiatur tacitum, si non accessoriè, sed æquè principaliter veniat.*

22 *Substitutus, an ex tacita vulgari admittatur, si pupillaris sit facta ventri, & non nascatur.*

CAP. X.



X supradictis remanet expeditus iste primus effectus, & ideo immediatè ad secūdi effectus declarationem condescendo. Secundus igitur effectus vulgaris substitutionis est, quod testamētum potest sumere effectum ab illo secūdo gradu. l. 3. in fi. ff. de lib. & posth. Verum, vt omnium eorum, quæ circa hunc effectum à Doctoribus dicuntur, vera & clara habeatur resolutio, istę disputandæ & resoluendæ sunt conclusiones: & prima est, an & quando testamentum sumat effectum à secūdo gradu substitutionis vulgaris expressæ? Secunda est, ꝙ si institutus in primo gradu potest esse hæres, sed nō eodem modo, quo defunctus voluit, quia fuit institutus suus, vel necessarius, sed in tempore mortis reperitur emācipatus, vel manumissus, an sit locus substitutioni? Tertia est, an testamētū vires assumere possit à tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari, pupillo post mortem testatoris decedente, sine aditione ex primo gradu? Quarta est, an admittatur substitutus ex tacita vulgari pupillo decedente in vita testatoris? Quintę & vltima est, an si pupillaris sit facta ventri admittatur substitutus ex tacita vulgari, non nato ventre.

Circa primam conclusionem, ex mente Bart. in l. j.
1 num. 28. ff. eodem, de vulg. & pupil. subst. † duo principales sunt considerandi casus, quorum primus est, quando primus gradus non habet effectum propter defectum contingentem ex parte instituētis. & in hoc casu conclusiuè procedēdo distinguendum est, quòd aut ille defectus fuit præteritionis, vel exhæredationis: & tunc si filius in patris potestate cōstitutus à primo gradu institutionis præteritus, à secūdo verò gradu exhæredatus fuit, testamentum sumit vires à secūdo gradu, & sic ab expressa substitutione vulgari, ita probat tex. in l. 3. §. fi. ff. de lib. & posth. si verò posthumus à primo gradu præteritus, à secundo verò gradu exhæredatus fuit, & eo tempore nascatur, quo aliquis ex institutis viuit, & tunc testamētum ab expressa vulgari substitutione vires non sumit. l. nam & si sub conditione. §. fi. ff. de iniusto, rupto & irrito testam. quod secus est, quando posthumus à primo gradu præteritus, à secundo exhæredatus, & ante natiuitatem posthumi decedant instituti in primo gradu hæreditate non adita per eos, nam tunc secundus gradus à quo exhæredatus fuit posthumus, valet & tenet, & sic testamentum ab ista expressa substitutione vulgari effectum sumit. l. j. §. si venter. ff. de ventre in possess. mittendo. Si verò filius emancipatus à primo gradu præteritus, à secundo gradu exhæredatus fuit, & tunc si instituti in primo gradu, viuunt, testamentum non
2 sumit vires à secundo gradu. l. nō † putauit. §. à primo. ff. de bon. poss. contra tabul. qui tex. secundum Bar. loquitur in filio emancipato, quod probatur his rationibus, & primò ille. §. positus est in tit. de bon. possess. contra tabul. quæ principaliter fuit à prætore inuenta in beneficium emancipati omni auxilio iuris ciuilis destituti: ergo conueniens est, intelligere illam l. ꝙ loquitur in emācipato secundum subiectā materiam. arg. l. Imperatores. ff. de in diem addictio. Secundò & vltimò probatur. ibi dicitur, quod hæreditas non vadit ad secundum gradum, nisi hæredes primo loco instituti sint præmortui in vita testatoris: modò sic, si ibi filius in potestate fuisset præteritus, immediatè hęreditas transiuisset ad secundum gradum, à quo testamentum sumeret exordium, vt probatur in d. l. 3. §. fi. quia nunquam valuit primus gradus, cuius contrariū deciditur in d. §. à primo. ergo ille tex. necessariò loquitur de filio emancipato præterito à primo gradu, & exhæredato à secundo. Nec obstat si dixeris, quòd in d. §. fi. non probatur, quòd immediatè perimatur primus gradus, sed quod si perimatur benè transit ad secundum gradum, nam iste tex. loquitur conditionaliter, quia illa verba ablatiui absoluti, perempto primo gradu, resoluuntur in conditionem, si perimatur primus gradus. l. à testatore. ff. de cond. & demonst. & sic non præsupponit gradum peremptum, sed vult, ꝙ si perimatur testamentum à secundo gradu incipiat, quod potest intelligi secūdum terminos tex. in l. non putauit. §. à primo, quando hæredes instituti fuissent viuo testatore præmortui: quia respōdetur tex. in d. §. fi. aliter inducendo: nam ibi dicitur, ꝙ testamentum sumit exordiū à gradu substituti, à quo filius est exhæredatus: ergo nunquam valuit primus gradus, cuius contrarium dicitur in d. §. à primo. igitur ille tex. loquitur necessariò in filio emancipato. Nec obstat ꝙ illa verba, perempto gradu, sunt ablatiui casus, & per consequens conditionem importare videntur, quia ibi non ponuntur hac de causa, cum ratione præteritionis testamentum ipso iure irritetur. l. si posthumus. §. quod vulgò. ff. de lib. & posth.

Sed quæritur, quæ nam sit inter supradictos casus ratio differentiæ? & glos. & Bar. in d. l. 3. §. fi. hanc esse dicunt, quia quando posthumus fuit præteritus, ab initio valuit institutio, & sic cępit substitutio depen- 3
dere ab ea, meritò irritata institutione propter natiuitatem substitutio vitiatur: sed in filio iam nato nūquam valuit, cum hic gradus, à quo est præteritus statim est nullus. secundus ergo, vel etiam præcedens ex eo non pendet, sed ex se sumit vires, meritò illo non valente hic secundus non vitiatur: sed in præterito emancipato ratio est, quia præteritio filij emancipati non rumpit à principio testamentum. §. emancipati, Instit. de hæredit. quæ ab intestato. & l. non est. ff. de bonor. possess. tit. generali. & sic est eadem ratio, quę est

in

in posthumo præterito. Istam differentiæ rationem
reprobant Bal. Pau. de Cast. Ang. Alex. Imola, Raph.
Cuman. & Aret. in d. §. fi. qui mouentur his rationibus:
3 & primò, † Pendere, propriè dicitur illud, quod venit
accessoriè ad aliud, & ab eo velut principali sumit ef-
fectum & essentiam, & cassato ipso principali, cassatur
& accessorium. l. non dubium. C. de leg. & c. inter dile-
ctos. §. ceterum, extra de fide instrum. sed substitutio
non est accessorius gradus institutioni, & ab ea velut
principali non sumit effectum: nam non ratione cau-
salitatis, quia secundus gradus non causatur à primo:
nec ratione essentiæ aut validitatis, quia secundus gra
dus non sumit robur ab existentia primi, imò propter
nullitatem primi gradus vndecunque perueniat nul-
litas, fit locus substitutioni vulgari. d. §. fi. & ibi Doct.
communiter. ergo substitutio vulgaris non dicitur
habere dependentiam ab institutione.

Huic rationi respõdetur, ꝙ licèt substitutio nec ra-
tione causalitatis, nec ratione essentiæ, aut validitatis
dicatur dependere ab institutione, tamen potest dici
pendere ab institutione ratione effectus: quia donec
pendet institutio, etiam pendet substitutio, quæ inte-
rim locum habere non potest. l. quandiu. ff. de acquir.
hæred. Verum hæc responsio mihi non placet: nam li-
cèt ratione effectus substitutio dependentiam habere
dicatur ab institutione, tamen hęc est ex eo, quia quã-
diu est locus institutioni cessat substitutio: sed nõ per
hoc sequitur quòd vitiata institutione irritetur substi
tutio, cum propter deficientiam primi gradus indu-
catur existentia sui, nam substitutio locum habet, si
hæres non vult esse hæres, vel si non potest esse hæres,
quod procedere potest vel ex defectu instituti, vel te-
statoris, vel testamenti. l. quoties, & ibi Doct. commu-
niter. C. de hęred. instituen. & hoc probat tex. in l. nam
si miles. ff. de iniusto, rupto & irrito testam. Nec ob-
stat si cum Bart. dixeris ꝙ ille tex. procedit ex eo, quia
primus gradus institutionis valet de iure speciali, qđ
est debilius, & ideo nõ mirum si vitiata institutione,
non vitiatur substitutio: quia respondeo, negando ibi
illud esse ex eo, quia primus gradus institutionis valet
de iure speciali, nam id dicere est diuinare, & propte-
rea Pau. de Cast. ibi contra hanc Bar. responsionem te
net, & ibi etiam Bal. ad aliam transit solutionem.

Secundò & vltimò mouentur contra supradictam
differentiæ rationem per tex. in d. l. j. §. si venter, in fi. ff.
de vẽtre in possess. mitten. vbi dicitur quòd si à primo
gradu posthumus fuit præteritus, à secundo exhære-
datus, & ante natiuitatem posthumi decedant institu
ti in primo gradu hæreditate per eos non adita, secun
dus gradus à quo exhæredatus fuit posthumus valet,
& tamen primus à principio valuit, cuius cõtrarium
esse deberet, si vera esset supradicta glossę & Bar. ratio.
Huic textui respõdetur, quòd ibi posthumus per eius
natiuitatem nunquam rumpit primum gradum, ex
quo instituti fuerunt præmortui antequàm adirent,
& sic antequàm posthumus nasceretur, & sic primus
gradus iam erat ruptus, antequàm posthumus nasce-
retur, quod secus est in casu glossæ & Bartoli.

Mihi per supradictum fundamentũ primum non
4 placet hæc glossę & Bar. ratio: † & ideo omissa dispu-
tatione circa alias rationes, quæ à Doct. in medium af
feruntur, hanc differentiæ rationem verissimam esse
puto. ratione præteritionis, lex ipso iure rumpit testa-
mentum propter iniuriam filio iam nato factam: &
ideo ipso iure cum primus gradus non teneat, hære-
ditas deuoluta fuit ad secũdum gradum: & propterea
non mirum est si non rumpitur secundus, à quo filius
fuit exhæredatus, cum hæreditas ad eum gradum de-
uoluta sit, à quo exhæredatus est, quod secus in post-
humo præterito, qui est ipse & nõ lex, qui rumpit te-
stamentum, & sic primum gradum, cum posthumus
præteritus non rumpat nisi cũ nascatur. l. j. C. de post-
hum. hæred. instit. & l. 2. C. de bon. poss. contra tabul.
vnde cum ad vtilitatem suam rumpere debeat. d. l. nã
& si sub cõditione. §. fi. in ver. rumpendo. meritò rum-
pitur & secũdus: quia alias rumperetur ad vtilitatem
substitutorum, quod esset contra regulam l. quod fa-
uore. ff. de legib. Nec obstat si dixeris vnà cum Pau. de
Cast. & Imola, ꝙ quando posthumus nascitur, quic-
quid videt ignorat. l. j. C. de falsa moneta. ideo non ip-
se, sed lex ipsa quæ rumpit testamentum, sicut in iam
nato dicimus. & facit l. j. & 2. C. de posth. hæred. instit.
quia respondetur, quòd in iam nato mero iure rumpi
tur testamentum à lege propter præteritionem de eo
factam: sed in posthumo non mero iure, sed median-
te facto: idest natiuitate posthumi, & ideo ad vtilitatẽ
posthumi rumpere debet. Et hinc ex supradictis in-
fertur primò, quòd si ante natiuitatem posthumi pri-
mus gradus reddatur nullus aliqua de causa, vt quia
decederent instituti in primo hæreditate non adita:
tunc cum incipit versari hęreditas in secundo, & ideo
posthumus postea natus non rumpit secundum gra-
dum, à quo erat exhæredatus, prout in terminis dicit
tex. in d. §. si venter. in fi. quem tex. singularem esse di-
cit Ang. in l. j. aliàs 3. C. de liber. præter. & hinc secun-
dò & vltimò infertur, quòd testamentum nõ sumit vi
res à secundo gradu, quando filius emancipatus à pri
mo gradu, præteritus à secundo, exhæredatus fuit &
instituti in primo gradu viuunt. d. l. nõ putauit. §. à pri
mo. quia cum per præteritionem filij emancipati de
iure ciuili testamentum non rumpebatur, cum eo iu-
re incognitus erat. §. emancipati. Instit. de hæred. quæ
ab intestato. & per consequens cum hæreditas potue-
rit versari in primo gradu tanquàm valido, non mirũ
si filius contratabulando aduocat hæreditatem: nam
cum bonorum possessio à prætore inuenta fuerit in
fauorem filij emancipati, qui omni iuris ciuilis auxi-
lio destitutus erat, non mirum est si filius emancipa-
tus contratabulando primum gradum, faciat locum
sibi & non substituto.

Et hæc sufficiant, quãdo defectus est præteritionis,
vel exhæredationis: & ideo deuenio ad alterũ casum,
quando fuit alius defectus in primo gradu, qui cessat
in secundo: & tunc breuiter concludendum est, quòd
indistinctè potest testamentũ incipere à secundo gra-
du. l. nam & si miles. ff. de iniusto, rupto & irrito testa.
& l. si quis soluendo. ff. de hæred. instit.

Secundus & vltimus principalis casus est, quando
primus gradus nõ habet effectum propter defectum
5 contingentem ex parte instituti, † & in hoc casu bre-
uiter concludendum est indistinctè, testamentum à
secundo gradu, & sic à vulgari expressa substitutione
incipere posse, & hoc siue primus nolit esse hæres. l. iã
dubitari. ff. de hæred. instit. & l. cum proponas. C. eod.
tit.

tit. de hæred. instit. siue primus sit exclusus tempore. l.quamdiu.ff.de acquir. hæred. siue sit exclusus morte. l.vnica.§.pro secundo. ibi, vel substitutus. C.de caduc. tollen. & l.Thais.§.Splendophorus.ff.de fideicommiss. libert. siue sit exclusus deportatione, vel alia damnatione.l.Gallus.§.& quid si tantum. ff.de liber.& posth. siue excludatur ratione alterius incapacitatis, forte quia non est natus ex legitimo matrimonio, quia spurius.l.2.C.de hæred.instit. & ratio prædictorum colligitur ex d.l.cum proponas, quia illa verba, si institutus hæres non erit, intelliguntur, vel quia nolit, vel quia non possit, quomodocunque impotentia causetur, secundum Bar.& Doct.communiter, tam in d.l.j. quàm in d.l.cum proponas.

6 Iuxta supradicta dubitatur, † an si sit facta substitutio ei, qui institutus non erat, à substitutione tunc testamentum vires sumat? & conclusiuè procedendo dicendum est, quòd sic: quam opinionem tenet Aret. in d.l.j. quem ibi sequuntur Soci. Ias. Ripa, & eandem opinionem tenent Glos. Bal. Pau.de Cast. & Imola in l.ex facto, la j.ff.de hæred.instit.& probatur per tex.in d.l.ex facto. Nec obstat tex. in l.fin.C.de hæred. instit. vbi substitutio Sempronij non valet, quãdo præcessit institutio Plotij, & sic ibi est tex. quòd non valet substitutio, quæ reperitur facta alicui, nisi ille sit institutus, & sic videtur de directo contrarius esse superiori conclusioni: quia respondetur, quòd supradicta cõclusio procedit, vbi constat testatorem fecisse substitutionẽ ei, qui non erat institutus, & ita procedit tex. in d.l.ex facto. sed in d.l.fin. non constabat de voluntate defuncti, quòd vellet vulgariter substituere, & id esse verũ patet: quia in d.l.ex facto, substitutio erat facta per verba apta, secus in d.l.fi. Præterea in d.l.ex facto, constabat, quòd testator illum in bonis suis, & filij hæredem instituerat: sed in casu dictæ l.fin. testator non instituerat sibi hæredẽ, sed tertiæ personæ, quia dixerat, Sempronius Plotij hæres esto. nisi ergo Plotius fuerat institutus à testatore, Sempronius non poterat admitti, vt ibi dicitur: sed si fuerat institutus sic, quia hæres hæredis censetur esse hæres testatoris. & sic pondera, quòd in d.l.fi. est duplex defectus: primus instituti, secundus substituti, quia non substituit sibi, sed tertiæ personæ, & istud cessat in d.l.ex facto. & ista substitutio non valet in vim substitutionis, sed in vim institutionis conditionalis, Bal. Pau.de Cast. & Imola in d.l. ex facto. & probatur in terminis per tex. in l.quoties. §.si quis primum.ff.de hæred.instit. & licet Aret. contrarium teneat, scilicet, quòd valeat in vim substitutionis, & idem tenere videtur Bar. in l.si mater.§.j. ff. eodem, de vulg.& pup. tamen ego non discedo à priori opinione, quamuis non sit curandum, ex quo capite iste substitutus admittatur, cum certum sit quòd directò succedat, prout in simili dixit Iurisconsultus in l.Gallus.§.si eis. ff.de lib.& posth. In hac conclusione animaduertendum est, quòd est differentia, vtrum primus gradus habeatur pro non scripto: quia persona instituta non reperitur in rerum natura, nõ tamen deficit voluntas testatoris. Et vtrum verè primus gradus non fuerit scriptus, nam in primo casu substitutio locum habet, ex quo testator primum gradum voluit facere, & fecit quantum in se fuit. l.j. §.in primo, C.de cad.tollen. sed in secundo casu non potest consi-

derari gradus, ex quo nulla adest voluntas testatoris, & hinc singulariter dixit Bar. in l.filius.§.maritus.ff.de fals. quòd in primo casu onus iniunctum ei, qui habetur pro non scripto, remanet apud hæredem, siue cohæredem, sed in secundo casu non.

7 Circa secundam quæstionem ex mente Bar. in d.l.j. num. 29. duo consideranda sunt casus. † Quorum primus est, quando mutatio status instituti de suo vel necessario in voluntarium fit eo in casu in quo vulgaris substitutio fuit facta ex necessitate, quod est quando nepos substituitur filio: & tunc concludendum est, quòd hæc mutatio status faciat locum substituto, cum de necessitate sit substitutus per contingentiam futuræ suitatis, & ita tenent Bar. in d.l.j. quem ibi sequuntur Alex. num. 30. Soci. num. 34. Ias. nu. 56. & cæteri Doct. cõmuniter, & Imola in c. Rainutius, extra de testam. & probatur hæc conclusio in l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posth.& hoc procedit etiam secũdum

8 hodierna iura, † cum emancipatus in successione ex

9 testamẽto non habeat suitatem. & † hodie licèt sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis, per §.nullam verò, Auth.de hæred.ab intest. tamen id verum est ab intestato, secus ex testamẽto. Glos. in d.l. Gallus.§.& quid si tantum, & in l.si emancipati. C.de collat. & in l.si filius. ff.de minor. in auth. ex causa.C. de liber. præter.& in l.fi. C.de codicil. & idem sequuntur Roman.& Dec. in l.sicut certi. C.de testam. milit. Acosta in d.§.& quid si tantum, nume. 148. & Corn.

10 in l.3. C. de iure deliber. † pro qua opinione facit in primis illa communis opinio, quæ habet, quòd emancipatus non gaudet beneficio l.fin.C.de repud.hæred.

11 vt ibi tradit Corn. † Item pro nobis facit communis opinio, quæ habet, quòd emancipatus non transmittit iure suitatis, Corn. in d.l.sicut certi, in d.l.3. & in d.l.si emancipati, & Alex. in l.si fratris.C.de iure deli-

12 ber. † & quòd filius emancipatus non habeat suitatẽ, probatur per l.meminimus.C.de legit.hæred. eam sic inducẽdo. ibi dicitur, quòd emancipatus succedit ad hæreditatem patris, ad similitudinem suorum: modò sic. Nullum simile est idem. l.quod Nerua.ff.deposit. sed filius emancipatus dicitur succedere ad similitudinem suorum, ergo nõ dicitur suus, & ille tex. loquitur tantum respectu successionis, non autem respectu effectus suitatis. & quod ille tex. loquatur tantum respectu successionis, non autem respectu effectus suitatis, probatur in eo tex. & primò dũ dicit, quòd æquo iure succedunt. Secundò etiam probatur, dum dicit, quòd succedit nulla parte diminuta. ex quibus duobus locis expressè colligitur, quòd emancipatus dicitur similis suo, ad hoc tantum: quia quemadmodum filius in potestate constitutus succedit, ita & æquo iure sine aliqua diminutione succedit filius emancipatus, & sic similitudo est tantum respectu successionis, quod probatur etiam: nam iste tex. introducit de nouo, vt emancipatus succedat fratri, & filius emancipati, patruo integrè, quod prius non erat, sed succedebant cum diminutione certi temporis, per l.Anastasianam, quam legem Imperator supplet & corrigit.

13 Secundus & vltimus casus est, † quando substitutio facta fuit ex voluntate, vt est, quando extraneus fuit substitutus, vel alius qui non potest subintrare in locum suitatis. & in hoc casu cõcludendum est, quòd mutatio

motatio status instituti de suo vel necessario, in voluntarium, non mutat institutionem, nec facit locũ substit oro, prout tenent Bar. Alex. Ias. Soci. & cęteri communiter Doctores, tam in d.l.j. quàm in d.§. & quid si tantum. q nę conclusio probatur per tex. in d.l. Gallus. §. si. per tex. in §. seruus autem, versic. si non, Inst. de hæred. instit. & per tex. in d.l. si paterfamilias Titium. ff. de hæred. instituen.

14 Tertia principalis quæstio est, † an testamentum vires assumere possit à tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari, pupillo post mortem testatoris decedente, sine aditione ex primo gradu. & in hac quæstione duæ sunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima est negatiua & sic, quòd testamẽtum hoc in casu non sumat vires à tacita vulgari: quam opinionem tenent Glos. Dyn. Rayner. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. Fran. Iac. de Rauen. Rayner. de Forl. & Cyn. in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Nicol. de Neap. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. Dyn. in l. quod si filius. ff. de vulg. Ioan. And. in c. si pater, de testamen. in 6. Ang. in l. si pater captus. ff. de vulg. & pupil. subst. Ioan. And. in addit. ad Spec. in rub. de testam. & hæc est communis opinio, prout refert Corn. in cons. 199. numero 24. volum. 2. qui ex pluribus mouentur.

15 Et primo, † vitiato expresso, tacitum etiam quod sub expresso includitur, vitiari necesse est. l. 3. §. qui habet. C. de seru. rust. præd. & l. si sponsus. §. j. ff. de donat. inter vir. & vxor. sed sic est, quòd hæreditate paterna non adita vitiatur expressa pupillaris. l. 2. §. adeo. ff. de vulg. & pupil. subst. ergo vitiatur etiam tacita vulgaris in expressa pupillari comprehensa. Huic rationi re-

16 spondetur, † quòd vitiato expresso, vitiatur tacitum, quando tacitum se habet ad expressum per modũ sequelæ, vel per modum partis subiectiuæ, & ita procedit superior regula: secus vero si tacitum aliunde trahat originem, quia tunc vitiato expresso, non vitiatur tacitum. l. si fideiussor, in prin. ff. de leg. j. sed tacita vulgaris nõ venit ex natura verborum, nec ex sequela pupillaris expressæ, sed ex interpretatione legis, ita coniecturantis mentem defuncti, quæ declarata mens potest colligi etiam ex actu nullo. l. & si transferam. ff. de adim. lega. & l. fin. & ibi Bar. ff. de reb. eorum. Ergo vitiata pupillari substitutione expressa, non vitiatur tacita vulgaris.

Secundò mouetur per tex. in l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebel. Huic tex. respondetur: nam tex. ille non loquitur in tacita vulgari, sed in pupillari expressa, quòd probatur hac ratione: nam ibi substitutio facta fuit impuberi exhæredato, ideo ibi non potest tractari de vulgari comprehensa in pupillari, cum vulgaris non cadat in filio exhæredato.

Tertiò & vltimò mouentur per tex. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. Cęterum & huic textui respondetur, quòd ibi aditio requiritur ad effectum pupillaris expressæ, de qua ibi agitur, & non de tacita vulgari, quia de ea non tractatur ibi, quod apparet, cum tex. de secundis tabulis mentionem faciat. Nec obstat si dixeris, quòd illo iure quicquid acquirebat filius, acquirebat patri. l. placet. ff. de acq. hæred. & sic filius ibi nihil habebat: vnde impossibile videtur, quòd loquatur de pupillari expressa. l. lex Cornelia, in fine. ff. eod. de vulg. & pupil. substit. quia respondetur, quod filius pupillus post mortẽ patris potuit aliquid acquirere, nec istud est somnium, cum necesse sit, tex. istum ita intelligere, postquam constat loqui de pupillari, & quòd loquatur de pupillari probatur, quia cõpulsus adire ex testamento paterno dicitur iterũ posse compelli adire ex substitutione, quod debet intelligi de pupillari, quia testatoris hæreditatem iam adiuerat. Præterea, secundum Aret. non potest loqui in tacita vulgari, quia fideicommissum erat relictũ à pupillaribus substitutis: modò si adiretur hęreditas ex tacita vulgari, fideicommissarius non consequeretur fideicommissum, quia à succedentibus ex vulgari non erat relictum ipsum fideicommissum.

Et cum superior opinio nulla lege, vel ratione fundetur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd testamentum sumat vires à tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari, licèt aditio ex primo gradu facta non fuerit, & ita tenent Bar. nom. 30. Alex. num. 30. Ias. num. 58. Soci. num. 35. & Ripa, num. 175. in l. j. ff. eodem, gl. & ibi Doct. in l. lege Cornelia, in versic. non existimo, & in l. si pater captus. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. penul. ff. de ventre inspic. Bal. in l. fin. C. de instit. & substit. & in l. j. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. & in l. tractabatur. ff. de milit. testam. Alex. in d. §. Iulianus. & Oldrad. in cons. 20. incip. quidam hæres, & hæc est communis & recepta scribentium sententia, quam etiam sequitur Fernand. Vasquius in tract. de success. progress. lib. 2. §. 11. num. 22. & 23. & mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex. in l. neq;. n. §. fi. ff. de milit. testam. vbi testamẽtum substinetur ex tacita vulgari comprehensa in expressa fideicõmissaria, licèt fideicõmissaria requirat aditionẽ hæreditatis, & ab ea testamentũ non possit assumere vires. l. ille, à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. & sic illa tacita vulgaris nõ requirit aditio-

17 nem. Huic textui respõdetur, † quod non loquitur de tacita vulgari causata ab initio simul cum expressa, sub qua continetur, prout est tacita vulgaris, quæ comprehẽditur sub expressa pupillari, iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. quo casu non est absurdũ dicere quod reguletur secundum naturam expressę, sed loquitur de vulgari quæ causatur per extinctionem expressæ fideicõmissarię substitutionis, qua extincta per non aditionẽ conuersio fit in vulgarẽ iure speciali fauore militiæ & libertatis, nam fideicommissaria ab initio de iure cõi non continet tacitam vulgarẽ. l. ille, à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. per quẽ textum ita cõcludit Bar. in l. Centurio. ff. eod. quẽ sequuntur Ias. Soc. & Ripa in d. l. j. vnde cũ ibi non aditio sit causa, propter quam fideicommissaria conuertitur in vulgarẽ, & per consequens sit causa ortus ipsius vulgaris, neque etiã debet esse causa extinctionis ipsius vulgaris, arg. l. Titio cum morietur. ff. de vsufructu leg. & hoc modo etiam respõdetur. l. Antoninus. ff. de fideicommiss. libert. quæ lex est similis d. l. neque enim. §. fin.

Secundò mouentur per tex. in l. si pater filium. ff. de vulg. & pupil. subst. secundum intellectum Iac. de Are. vt ibi refert & sequitur Bar. Huic textui respondetur, quòd habet alias varias lecturas, quas tenendo nõ obstaret, vnde ex eo textu concludens argumẽtum sumi non

non potest, Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & Bal. in l. scire leges. ff. de ll.

Tertiò & vltimò mouentur, si verum esset, q testamentum non sumeret vires à tacita vulgari cõprehensa sub expressa pupillari, licèt hęreditas non fuerit adita ex primo gradu, sequeretur q si testator solum pupillum instituerer, qui decederet hæreditate nõ adita, testamentum rumperetur: quia nullus potest esse hæres, nec ex expressa pupillari, nec ex tacita vulgari: sed consequens est falsum, nam hoc est contra mentẽ d. l. iam hoc iure. ergo falsum est ẽt antecedens. Verum & huic rationi respondetur, nam qũ instituitur filius solus, vel cũ hærede suo non extraneo: & tunc sicut existentia suitatis confirmat tabulas pupillares. l. si filius, qui patri. infra eod. ita confirmat tacitam vulgarem, prout Bar. tam in d. l. j. quàm in d. l. l. Cornelia, dicit.

Ex prędictis patet, q vtraque opinio disputãdo defendi potest, tamen pro vera resolutione plures considerandi sunt ex mente Doctorum casus. Quorum primus est, qñ pupillus solus institutus repudiata hæreditate decessit. & in hoc casu concludendum est, ex tacita vulgari testamentum sumere vires, & ratio est, nã cum tunc existentia suitatis confirmet tabulas pupillares ex eis substitutus poterit adire, omissa paterna hęreditate, vel poterit adire ex tacita vulgari, cuius aditione cõfirmabitur substitutio pupillaris, ex qua substitutus poterit postea adire hæreditatem pupilli. l. paterfamilias. ff. de priuileg. cred. & ibi Bar. in fi. & l. si pupillus. ff. de acquir. hæred.

Secundus casus est, quãdo pupillus solus institutus hæreditate non adita, nec repudiata decessit, & in hoc casu concludendum est, testamẽtum non posse sumere vires à tacita vulgari. & ratio est, quia cũ tunc existẽtia suitatis confirmet tabulas pupillares, dicẽdum est ius adeundi hæreditatẽ patris non aditã transmissum fuisse ad substitutum hæredem pupilli, & sic substitutus succedet in hæreditate testatoris ex iure transmisso, & nõ ex vulgari tacita substitutione, q̃ impeditur ex transmissione, vt supra diximus, & est cõis opinio.

Tertius casus est, qñ pupillus habet cohæredẽ extraneum, & repudiat hæreditatẽ patris, & cohæres nõ vult adire: & in hoc casu cõcludendũ est, substitutum posse adire ex tacita vulgari, ex qua aditione cõfirmabitur substitutio pupillaris, & mortuo pupillo substitutus poterit ẽt ex pupillari adire hæreditatem filij, & sic testamẽtũ sumet vires à tacita vulgari. Et ratio est, quia par est virtus taciti, & expressi. l. cũ quid. ff. si cert. pet. ergo sicut testamentũ sumit vires ab expressa vulgari, ita ẽt à tacita, nec tunc requiritur aditio hæreditatis, quod probatur ex duobus. Et primò, quia tacita vulgaris habet effectum in casu hæreditatis nõ aditæ. d. l. iam hoc iure. ergo impossibile est, q in casu hæreditatis aditæ sumat effectum. Secundò, & vltimò probatur. Per aditionem expirat vulgaris substitutio. l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. ergo non potest inchoare & sumere effectum ab aditione. l. Titio cum morietur. ff. de vsufructu.

Quartus casus est, quando pupillus habens cohęredem, mortuus est hæreditate non adita, nec repudiata, & in hoc casu cohærede non adeunte, concludendum est, testamentum non accipere vires à tacita vulgari, sed rem reduci ad causam intestati. & ratio est, quia pupillus ex potentia suitatis transmitsit hæreditatem patris non aditã ad veniẽtes ab intestato, quorum aditione non potest confirmari substitutio pupillaris: nam licèt datio cohæredis extranei non tollat suitatem, quantum ad impediendam transmissionẽ. l. si patris. C. de iure delib. tollit tñ suitatem quantum ad cõfirmationem pupillaris substitutionis, ẽm communem opinionẽ, de qua per Bar. in l. si filius, qui patri. ff. eod. & sic cum suitas fuerit sublata quantum ad effectum pupillaris substitutionis, nõ poterit ipsa suitas operari transmissionem ad effectũ confirmandi ipsam substitutionẽ, & ratio est, quia alias sequeretur, q pupillus decessisset testatus, & intestatus, quod ius nostrum non patitur. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & hoc probatur ẽt per tex. in l. sed si plures, in §. filio, in fi. ff. eod. vbi si per aditionem venientium ab intestato pupillo confirmarentur tabulæ pupillares, malediceret tex. ibi in fi. substitutum non posse admitti ex tabulis pupillaribus ad hæreditatem pupilli, & facit etiã tex. in l. quæsitum, in fi. ff. de acq. hęred. & ita tenet Alex. in d. §. idem Iulianus, & est vera opinio.

Quintus, & vltimus casus est, qñ primus gradus nõ valet actu nec potẽtia, vt quia ex primo gradu nõ possit adiri hæreditas: & hoc casu concludendũ est, testamentũ non posse sumere vires ex tacita vulgari substitutione cõprehensa sub expressa pupillari. & ratio est, quia tunc non valeret expressa pupillaris substitutio. l. sed si plures. §. si ex asse. ff. eod. sed expressum inualidum, non potest in se tacitũ validum continere, nam qui non habet opem, non potest opem alij dare. ergo testamentum ab ista tacita vulgari non potest sumere vires: & sic in tacita vulgari non requiritur aditio, sed potestas adeundi, prout in simili dicit tex. in l. quod vulgò. ff. de bonor. possess. contra tabul. & ita notanter tenet Bal. in d. l. quidam elogio.

8 Quartum principale dubium est, † an admittatur substitutus ex tacita vulgari pupillo decedente in vita testatoris? Et in hoc dubio tres principales sunt Doctorum opiniones. Quarum prima est, q tunc non solum expressa pupillaris, sed ẽt tacita vulgaris expiret, q̃ opinionem tenent Glos. Cy. & Dy. in l. quod si filius. ff. de capt. & postlim. reuer. Ioan. And. in additionibus ad Speculatorem, in tit. de testam. super Rub. Ang. in l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll. in l. Centurio, & in l. si pater captus. ff. eo. Pau. de Cast. in d. l. iam hoc iure, & in l. precibus. C. eod. Iac. de Rauen. Rayn. Nicol. de Neap. Bal. & Pau. de Cast. in l. si pater filium. ff. eod. Ang. & Aret. in d. l. j. ff. eod. & secundum Soci. hæc est cõis opinio, quam etiam consulendo sequitur Ang. in cons. 40. incip. reperitur inter liberos, Oldr. in cõs. 20. incip. quidã hæres. Federicus de Sen. in cons. 266. incipit, rescribatis mihi, si regula, & Bald. in cons. 151. in 4. vol. in cons. 170. in 5. vol. & in cons. 441. volum. 4. & isti mouentur ex pluribus.

Primò per tex. in d. l. quod si filius. vbi dicitur, q si filius ante moriatur in ciuitate, nihil est, quod de secũdis tabulis tractari possit: modo sic. illa dictio, nihil, est vniuersalis negatiua, & ideo intelligitur, idest neq; respectu pupillaris, neq; tacitę vulgaris. Huic tex. contrariam opinionẽ tenentes respondent, q illa verba, nihil est quod de secundis tabulis, debẽt intelligi. i. nihil de pupillari, prout ostenditur ex rationib. ibi per

Iurecon-

Iureconsultum assignatis, quæ militant solum in pupillari, non autem in tacita vulgari, quod probatur etiam: quia tractando de tacita vulgari, non dicitur tractari de secundis tabulis, cum tractetur de hæreditate testatoris. l.2.§.prius.ff.eod. Nec obstat si dixeris, quòd tacita vulgaris continetur sub expressa pupillari, ergo per tacitam vulgarem succeditur ex secundis tabulis, prout dicebat Ang. in cons. 30. Quia respondetur negando tacitam vulgarem cótineri sub expressa pupillari, cum illa potius ex legis interpretatione mentem testatoris coniecturantis fingatur, prout in d.l.iam hoc iure, Doctores dicunt. Nec obstat illa vniuersalis negatiua, nihil: quia intelligitur vniuersaliter quãtum ad ea, quæ respiciunt pupillarem substitutionem, & erit sensus: non tantum ipsa pupillaris substitutio, sed etiam omnia relicta à substituto pupillari euanescunt, non autem tacita vulgaris.

Secundò mouentur. Pupillaris substitutio est testamentum pupilli, licèt ordinetur à patre. l.patris & filij.ff.eo.& l.Papinianus.§.sed nec impuberis.ff.de inoff.testam. ergo siue succedatur ex pupillari expressa, siue ex vulgari tacita, succéditur ex testamento pupilli semper. sed in prima succeditur pupillo, in secunda testatori, Instit. de pupil.substit. in princ. sed quando pupillus moritur viuo patre, testamentum pupilli corruit duplici defectu. Primò, propter defectum ætatis: secundò, quia moritur in potestate alterius. & licèt lex dispenset circa primum defectum ætatis, quod pater potest pupillo substituere: tamen non dispensat in secundo defectu, nec potest dispensare. ergo nullatenus potest succedere ex testamento pupilli. Huic rationi respondetur: nam illa tacita vulgaris dicitur esse pars testamenti paterni, cum per eam succedatur testatori: nec.n.tabulæ pupillares sunt adeò testamentum filij, quod nõ sint etiam patris, imò & pars testaméti paterni sunt. d.l.patris & filij. quatenus ergo succeditur ex paterno, succeditur ipsi patri, & non pupillo, cum per vulgarem tacitam non succedatur pupillo, secundum communem opinionem.

Tertiò mouentur. Substitutio per testatoré in vno casu facta, nó debet locum habere in alio casu, in quo
19 illa substitutio fieri non posset, † quia quando verba aliquo modo possunt impropriari & adaptari, nunquam referuntur ad casum, in quo dispositio non potest fieri, seu esset inutilis, ita probat tex. in l.fideicommissa.§.si filia.ff.de leg.3. Et hinc est ꝙ pater substituẽdo filio, si morietur se viuo, nó videtur substituere pupillariter, sed vulgariter, quia in illo casu pupillaris nõ potest habere effectum. l.si pater filiũ, & ibi notatur. ff.eod. sed in quæstione nostra per testatorem fuit facta pupillaris substitutio, & pupillus viuo testatore decessit, quo tempore etiam expressa pupillaris locum habere non posset, neque etiam fieri, cum succedatur per pupillarem pupillo, quæ locũ habere non potest, nisi adita hæreditate post morté testatoris. Ergo testator substituendo pupillariter, non vr substituere in casu isto, in quo substituendo fieri non posset, & sic in quæstione nostra expressa pupillaris non cõtinet tacitam vulgaré. Verum & huic rationi rñdetur: nam licèt eo tpe vulgaris tacita locum non habeat, non tñ per hoc sequitur ꝙ sit inutilis, cum vires sumat post mortem testatoris: & cũ hęc tacita vulgaris sit ex præsumpta mente testatoris, ille qui substituit pupillariter videtur facere tacitam vulgarem in casu, in quo locum habere non potest pupillaris, vt probat tex. secũdum vnum intellectum, in l.qui ventri. ff.de vent.inspic. vbi pupillaris facta ventre non nato comprehendit tacitam vulgarem, & tamen in illum casum nõ poterat fieri pupillaris. & facit pro hoc doctrina Bar. cõmuniter approbata in d.l.j. in pen. quæstione vltimæ principalis q. vbi vult, ꝙ si fit substitutio pupillaris nõ restricta ad certam ætatem adueniente pubertate locum habere potest post tacitam vulgarem, & tñ in illum casum non poterat fieri expressa pupillaris: & sic videtur falsum esse ꝙ ille qui substituit pupillariter, non videatur facere tacitam vulgarem in casu, in quo non potest casum habere pupillaris. Nec obstat superior maior propositio, cum ea locũ non habeat, quando contrarium elicitur ex præsumpta mente testatoris, prout est in casu nostro.

Quartò mouẽtur. Vitiato expresso, vitiatur tacitũ. l.si sponsus.§.j.ff.de dona.inter vir.& vxor. sed in q. nostra vitiatur expressa pupillaris. l.2.§.adeo.ff.eod. ergo vitiatur etiam tacita vulgaris substitutio, quæ sub ea continetur. Huic rationi respondeas, prout responsum fuit primo fundamento primæ opinionis superioris quæstionis.

Quintò, & vltimò mouentur per tex. in l.pater, in prin. iuncta l.sequenti. ff.de capt.& postli.reuer. eum
20 sic inducendo: nam in prin. l.pater, quæritur, † an hæreditas vadat ad substitutum, vel ad uenientes ab intestato? & Iurisconsultus distinguit plures casus, & demum in d.l.quod si filius, continuando se ad pręcedẽtia respondet, quòd si filius ante moriatur in ciuitate, de secundis tabulis nihil tractandum est, & sic substitutum non admittendum: ergo, vt responsio congrua, sit interrogationi præcedenti, decidit hæreditatem istam pertinere ad ueniẽtes ab intestato. si igitur pertinet ad uenientes ab intestato, non habet locum tacita vulgaris. l.antequam. C.commun.de succes. Cęterum & huic inductioni respondetur, ꝙ illa verba, nihil de secundis tabulis tractandum est, possumus intelligere de hæreditate ipsius pupilli, & non testatoris, & sic ad uenientes ab intestato ipsius pupilli, cum in hæreditate testatoris succedat substitutus ex tacita vulgari, & aduersatiua illa, quod si, non aduersatur principio l.præcedentis, vbi tractatur de tacita vulgari, sed aduersatur fini legis præcedẽtis. Aduersatiua enim ad proxima regulariter refertur. l.si idem in eo. in fi.ff.de iurisd. om. iudic. sed in fine proximæ l.quando mortuo patre impubes capitur, & moritur apud hostes, non dubitatur án fuerit locus tacitę vulgari, quod certum erat, quod sic: sed dubitabatur solum de pupillari, & dicitur esse locum æquitate tantum. Ergo quãdo in d.l.quod si filius, dicitur, quod si filius ante moriatur in ciuitate nihil est, quod de secundis tabulis tractari possit, intelligendum est de pupillari, de qua dubitabatur, non autem de tacita vulgari, & hoc modo considerando remouetur supradicta consideratio, cum d.l.quod si filius, referatur fini, & non principio legis præcedentis.

Et cum hęc opinio nulla, nec lege, nec ratione fundetur, cui responderi non possit, ideo secunda est opinio Bart. in d.l.j. sub num. 34. qui taliter distinguit:

aut filius moritur ciuiliter viuo patre, vt quia capitur ab hostibus, vel post mortem patris moritur naturaliter: & tunc substitutus potest succedere ex tacita vulgari.l.lex Cornelia.ff.eod.& ratio est, quia patre viuo adhuc durat spes substitutionis pupillaris, vnde non est quid imputetur patri, cur testamentum non mutauit. Aut filius viuo patre decessit naturaliter, & tunc si quidem pater decessit statim post, ita q non habuit tempus mutandi testamentum, & idem quod substitutus venit ex tacita vulgari, ex præsumpta voluntate defuncti, quia eum instituisset, si sciuisset.d.l. si pater captus, cum sua glos.ff.eod. Si verò pater decessit post ex interuallo, ita quòd habuit potentiam mutandi testamentum, tunc substitutus non admittitur: nam cum potuit sibi prouidere & non prouidit, lex non subuenit sibi, & hanc Bar. sententiam sequuntur ibi Franc. de Alber. de Aret. Thomas Doct. Senensis, & Ripa, Bart. Franc. de Alber. & Pau. de Castro in d.l.lex Cornelia, Bart. Franc. de Alber. in l.tractabatur. ff.de milit.testam. Bart. in d.l.quod si filius, Pau. de Castro in l.vnica. §.pro secundo. C.de caduc. tollend. & Card. Floren. in c.Rainutius, extra de testam. & idem tenere videtur Bald. in l.precibus, in versic.ad vnum aduerte. C.eodem. Corn. in consil. 207. lib.j. & Pau. de Castro in consil. 13. volum. j. & mouentur isti ex duobus potissimum.

Primò per tex. in l.tractabatur. ff. de milit. testam. Huic tex. respondetur dupliciter: & primò, nam ibi in pagano conseruantur fideicommissa fauore libertatis vno casu, quando moritur fideicommissarius viuo testatore, quando non potuit mutare testamentum, ergo arguendo à speciali; vbi non tractaremus de libertate secus esset, & sic iste tex. hoc modo considerando, secundum Aret. potius in contrarium retorquetur. Præterea secundò respondetur, nam in d.l.tractabatur, testator ibi proculdubio sciebat substitutionē fideicommissariam extinctā esse, ex quo scit fideicommissarium mortuum non aditā hęreditate: vnde cum esset in casu certo, si non prouidit, sibi ipsi imputetur. sed in casu nostro est totum econtra; cum extincta pupillari substitutione, nō extinguatur vulgaris, cum ipsa sub expressa pupillari æquè principaliter contineatur: & ideo licet extinguatur pupillaris, remanet vulgaris, ex quo testator aliud nō disposuit, per id, quod habetur in d.l.si fideiussor, in princ. & sic cum testator non fuerit in aliqua culpa, ex quo sciebat inesse tacitam vulgarem, per quam poterat testamentum conseruari, non est cur sibi imputetur, si testamentum non mutauit.

Secundò, & vltimò mouentur, arg.l.3.C.de inoffic. testam. & l.quidam testamento Proculum. ff.de vulg. & pupil.substit. iuncta l.penul. ff.de iniusto testam. in quibus ll. probatur, quòd quando testator est in culpa, vel quia non fuit solemniter testatus, vel quia euenit casus tendens ad inualiditatem testamenti eo tempore, quo potuit prouidere, & ex negligentia nō prouidit, & tunc hoc casu lex non coadiuuat voluntatem testatoris, nec à principio, nec ex post facto, si veniat casus improuisus: sed in casu nostro testator fecit pupillarem substitutionem, & illa extincta fuit, cum pupillus viuo testatore decesserit, & testator habuit potentiam sibi prouidendi, & ex sua negligentia nō prouidit, ergo lex non coadiuuat testatoris volūtatem in casu nostro. & sic substitutus cum non possit ex expressa pupillari admitti, non potest ex tacita vulgari sub expressa pupillari cōtenta succedere. Cęterum & huic rationi respondetur: nam supradictæ leges locum habent, quando testator fuerit in culpa, cum potuerit prouidere, & ex sua negligentia aliud non disposuit. sed hoc non est in casu nostro; quia cum tacita vulgaris ęquè principaliter sub expressa pupillari contineatur, licèt extinguatur pupillaris, non extinguitur tacita vulgaris, arg.d.l.si fideiussor. & sic cum testator nō fuerit in aliqua culpa, ex quo sciebat inesse tacitam vulgarem, per quam testamentum vires accipere poterat, non est cur testatori imputetur, si testamentum non mutauit.

Et cum supradicta opinio Bartoli, nec lege, nec ratione substineatur, cui respōderi non possit: ideo tertia & vltima est opinio, quòd indistinctè locum habeat tacita vulgaris, licèt expiret expressa pupillaris. & hanc opinionem tenent Imola, Ang. de Periglis, Alex. numero 32. Soci. numero 36. Ias. numero 19. & Alciat. in d.l.j. glo. Guiliel. de Cun. Bald. Imola, & Ludouic. Roman. in l.lex Cornelia. ff.eodem. glos. in verb. substitutus. & Bald. in dicta l.vnica. §.pro secundo. C. de caduc. tollen. Imola in c.Rainutius. extra de testam. Pau. de Castro in l.humanitatis. C.de impuber. & alijs substit. Guiliel. de Cun. in d.l.precibus, Bald. in d.l.quidam elogio, & Cato Papiensis in l.post aditam. C.de impub. & hæc est magis communis & receptior Doctorum sententia, prout refert, & eam tenet Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib.3.§.21. num.242. & consulendo eam sequitur Pet. de Rip. inter cons. Baldi in cons. 136. ex facto proponitur, in 4. vol. & isti ex pluribus mouentur.

Primò per tex. in d.l.vnica, in §.pro secundo. Huic tex. faciliter respondetur: nam loquitur in substitutione vulgari expressa, facta in legatis: nos verò loquimur in tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari vitiata propter mortem filij ante patrem.

Secundò mouentur. Testamentum sumit vires à tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari, quādo pupillaris ab initio est inutilis, vt quia facta fuit extraneo vel minori l.finali, & ibi hoc communiter tenent Doct. C. de hæred. instituen. ergo facilius testamentum debet sumere vires à tacita vulgari, quando ex post facto, & non ab initio vitiatur pupillaris, prout est in casu nostro, cum facilius impediatur initium actus, quàm tollatur in esse productus, argum. l.patre furioso. ff.de his, qui sunt sui, vel alieni iur. Verum & huic rationi respondetur, quòd superior conclusio seu tex. in d.l.fin. procedit in tacita vulgari dubia, & non in tacita vulgari præsumpta; prout ibi Pau. de Castro declarat, inter quas substitutiones est maxima differentia, prout inferius dicam. Præterea illa communis superior opinio est dubia, & infra latius eam disputabo, qua de re tale fundamentum non est omnino tutum.

21 Tertiò & vltimò mouentur. † Vitiato expresso, non vitiatur tacitum, quando non venit accessoriè, sed æquè principaliter, l.fideiussor, in principio, & ibi Bart. ff.de legat. primo, sed tacita vulgaris comprehensa in expressa pupillari, non est accessoria

ad

ad pupillarem, sed æquè principalis, cum ipsa non veniat ex natura verborum, nec ex sequela pupillaris expressæ, sed ex interpretatione legis ita coniecturantis mentem defuncti: ergo vitiata per mortem pupilli ante patrem expressa pupillaris, non vitiatur tacita vulgaris. Cęterum & huic rationi respondetur per Rip. in d.l.j. num. 167. quòd tacita vulgaris procedit ex interpretatione legis coniecturantis mentem testatoris fuisse, quòd si cogitasset pupillum moriturum, non adita hæreditate, idem disposuisset, quæ coniecturata interpretatio cessat, quando pupillus præmoritur, & pater diu superuixit, quia tunc sumus certi, quod cogitauit casum tacitæ vulgaris, & tamen non substituit. Verum hæc responsio Ripæ non tollit fundamentum: nam licèt vulgaris sub pupillari expressa contineatur ex ficta dispositione legis, & ex coniecturata mente testatoris: lex enim præsumit, quòd testator qui substituit in vnũ casum, substituisset in vtrunque, si cogitasset de illo casu: tamen hæc tacita vulgaris ex hac ratione à principio, & non ex post facto inesse censetur, cum in vtrunque casum testatorem substituisse intelligatur, prout probat tex. in d.l. iam hoc iure. vnde licèt cesset expressa pupillaris propter mortem pupilli viuo testatore, non tamen cessat tacita vulgaris, quæ à principio testamenti inerat, & cum testator sciebat inesse tacitam vulgarem, propter quam suum testamentum conseruari poterat: vnusquisque enim leges scire præsumitur l. leges sacratissimæ. C. de ll. non debet aliquid sibi testatori imputari, si aliud non disposuit, & sic si testamentum non mutauit: nam cum ipsum testamentum sit validum, & vires sumere possit à tacita vulgari, si ipsum non mutetur, stare non prohibetur, arg. l. sancimus. C. de testam. Et cum superius fundamentum firmum remaneat, ego ab hac posteriori & communiori opinione non recedo, quam confirmo hoc dilemmate.

Nam, aut testator dixit, filium impuberem instituo, & Seium substituo, & tunc indubitanter supradicta communis opinio est vera. & ratio est, quia illud verbum, substituo, sui natura commune est, & comprehendit vtrunque casum, tam acquisitę, quàm non acquisitæ hæreditatis. d.l. iam hoc iure. d.l. precibus, ibi, Vtrum in primo, an in secundo. & l. generaliter. C. de instit. & substit. & sic æquè principaliter tam pupillarem, quàm vulgarem substitutionem comprehendir. Ergo extincta expressa pupillari propter mortem pupilli viuo testatore, non extinguitur vulgaris, cum vulgaris sub hac substitutione ex proprietate verborum comprehendatur, & ita tenet Pau. de Castro in consil. 15. numero 5. volum. j. & Bart. in consil. 37. 38. 40. & 57. volum. j.

Aut testator dixit, filio impuberi, si in pupillari ætate decesserit, substituo Titium, & tunc indubitanter procedit etiam superior sententia, prout tenet Bald. in d.l. precibus, num. 42. quem communiter sequuntur Doct. & etiam tenent Imola & Cardin. Florent. in c. Raynutius, extra de testam. Bald. & Cato Papiensis in l. quamuis. C. eodem. Pau. de Castro in d.l. precibus, Alex. & Soci. in d.l. j. & est communis opinio, quæ probatur hac ratione. quia ex quo testator indistinctè loquutus est, non distinguendo an sit hæres, vel non hæres, ex propria natura & significatione indefinitè vtrunque casum comprehendit: idest, si in pupillari ætate decedat mortuo testatore & adita hæreditate, seu si pupillus moriatur viuo patre, arg. l. si seruitus. ff. de seruit. vrban. præd. & l. conditionum, quæ in futurum. ff. de condit. & demonstrat. & comprobatur hæc opinio hac alia ratione. Illud dicitur expressum saltem in genere, quod potest comprehendi in generalitate verborum: illud verò dicitur tacitum, quod neque ex verbis, neque ex mente colligitur, sed tacitè à lege subintelligitur, Bald. in l. in testamento. C. de testam. milit. sed sub istis verbis, si decesserit in pupillari ætate, pariter potest venire casus mortis viuente testatore, & mortuo testatore, hæreditate adita, vel non adita, qui casus pariter sub illis verbis comprehenduntur: ergo pariter expressa vulgaris comprehenditur sicut pupillaris. igitur extincta pupillari in casu nostro, non extinguitur expressa vulgaris. quam opinionem sequitur etiam Pau. de Castro in dicto consi. 15.

Aut testator dixit, si filius hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituo Titium: & tunc tenenda est etiam supradicta magis cõmunis Doctorum opinio, quam vltra supradictum fundamentum probo hac alia ratione: nam vt si testator pupillo ex asse, aut ex parte instituto Titium ita substituisset, si impubes hæres non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate decesserit substituo, tunc pupillo viuo patre moriente substitutus ex expressa vulgari admitteretur: ita quoque etiam si non duplex substitutio facta fuit verbaliter, sed tantum simplex: tamen quia ex legis interpretatione mentaliter vtraque substitutio facta intelligitur, substitutus admittitur, ita cantat d.l. iam hoc iure l. secunda, & l. quamuis. C. de impuber. dum aiunt in vtrunque casum factam videri substitutionem, & ita probat etiam tex. in principio, Instit. de pupill. & in l. prima. ff. de vulgari. & in l. Lucius, eodem titulo, dum aiunt, pupillarem substitutionem duplicem esse.

22 Circa quintam & vltimam quæstionem, † An si pupillaris sit facta ventri, admittatur substitutus ex tacita vulgari non nato ventre? Bart. in d.l. prima, nume. 33. dicit, quòd aut venter non nascitur post mortem testatoris, aut parum ante, ita quòd testator non habuit tempus mutandi testamentum, & tunc locum habet tacita vulgaris, & ita procedit textus in l. qui ventri. ff. de ventre inspicien. aut non nascitur ante mortem testatoris ex interuallo, ita quòd potuit mutare, & tunc non habet locum tacita vulgaris. d.l. tractabatur. ff. de milit. testamen. & cum hac distinctione transeunt Salyc. in l. in testamento. C. eodem. Pau. de Castro in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eodem. & Ripa in d. l. j. numero 168. Verum conclusiuè procedendo, reiecta hac Bartoli distinctione, concludendum est, indistinctè tacitam vulgarem locum habere, & ita tenent Alexan. sub numero 33. Ias. numero 6. & Socin. numero 7. in dicta l. prima. Bald. & Pau. de Castro sibi contrarius, in l. finali. C. de institut. & substitut. Guilielm. de Cun. in dicta l. precibus, Angel. in dicta l. lex Cornelia, & Imola in l. ab exhæredato §. finali. ff. de legat. primo. & Alber. in repet. Rubricę, ff. de vulgari & pupillari substitut. vbi dicit, quòd ita vidit obseruari de facto. quæ conclusio probatur

primò per textum in d.l.qui ventri, iuncta glos. Secundò probatur per textum in l.fin. C. de institut. & substitut. vbi vulgaris expressa facta, si posthumus non nascitur, continet tacitam pupillarem eo nato. Ergo idem dicendum est econuerso, quòd expressa pupillaris facta vētri cōtineat tacitā vulgarem eo non nato. Tertiò probatur per tex. in l.ab exhæredati. §. fin. cum glos. ff. de leg. j. & ad illum textum videas Ruin. in consil. 99. num. 17. in 2. volum. Quartò & vltimò probatur per tex. in l.si nemo. §. fin. ff. de testam. tutela. & facit etiam pro hac opinione fundamentum meum factum in præcedenti quæstione.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem.*
2 *Substitutio vulgaris expressa facta cum dictione taxatiua, non continet tacitam pupillarem.*
3 *Substitutio vulgaris si fiat imparibus personis separatis, an comprehendat tacitam pupillarem.*
4 *Pluralis loquutio resoluitur in suas singularitates, cum eius declaratione, num. 5.*
6 *Substitutio per patrem factam separatim duobus impuberibus, scilicet vni pupillariter, & alteri vulgariter, an tunc in vulgari tacita pupillaris contineatur.*
7 *Substitutio vulgaris, an contineat tacitam pupillarem, si extat statutum, quòd testamenta ad literam intelligantur, prout iacent.*
8 *Litera dicitur illa, quæ oculo corporali legi potest, non quæ intellectu comprehenditur.*
9 *Bartoli dictum in l.omnes populi, in 6.q.princ.ff.de iust. & iure, declaratur.*
10 *Substitutio informis cōtinet tacitam pupillarem, etiam stante statuto, quòd testamenta ad literam intelligantur, prout iacent.*
11 *Substitutio expressa vulgaris non comprehendit tacitam pupillarem, si eidem cui facta est vulgaris, facta est etiam expressa pupillaris substitutio.*

CAP. XI.

1 TErtius effectus est, † quòd vulgaris expressa continet tacitam pupillarem. d.l. iam hoc iure. ff. eodem. hæc conclusio ampliatur, secundum Bart. vt procedat non solum quando substitutio vulgaris est simpliciter facta, prout tex. in d.l.iam hoc iure, dicit; sed quando est concepta in vnum casum indiuiduum vulgaris substitutionis, puta si posthumus non nascatur, adhuc sub tali vulgari facta in vnum casum indiuiduum continetur tacita popillaris, tex. est in l.fin. C. de instit. & substit. & secundum Bart. declaratur non procedere, quando contrarium constaret de testatoris voluntate expresse vel tacitè. Verum vt omnium eorum quæ tum hic, tum alibi dicuntur circa hanc materiam per Doctores, vera & clara habeatur resolutio: duo principales sunt considerandi casus. Quorum primus est, quando expresse constat de contraria testatoris voluntate, nam tunc sub vulgari expressa non continetur tacita pupillaris: d.l.iam hoc
2 iure, & l.quamuis. C. de impuber. & alijs substit. † & iuxta hunc casum quæritur, an vulgaris substitutio expressa facta cum dictione taxatiua, contineat tacitam pupillarem? & conclusiuè procedendo, resoluendum est, quòd non, & ita tenent Alex. num. 34. Ripa. num. 169. & Soci. in octaua limitatione. in l.j. ff. eod. Pau. de Castro, num. 2. & Ias. sub numero 4. in d.l.iam hoc iure, Salycet. in l.precibus. C. eodem. & Fulgos. in l.quamuis. C. eodem. & in d.l.fin. C. de institut. & substitut. & hæc conclusio probatur lege, & ratione. Lege probatur in d.l.iam hoc iure, tam in versic. In vulgarem tantummodo casum, quàm in versic. Vtrum de vna vulgari tantummodo substitutione. Ratione verò probatur. De natura dictionis taxatiuæ est alios casus dissimiles excludere, & similes includere, Clem. exiui de Paradiso. §. cum autem, de verb. signific. & notatur in l.rationem. C. de probat. sed pupillaris dicitur dissimilis vulgari, cum popillaris de sui natura requirat hæreditatis aditionem, vulgaris verò minimè, sed totum econtra. ergo vulgaris expressa facta cum dictione taxatiua, excludit pupillarem tacitam substitutionem. Nec obstat si dixeris, quòd dictio, tunc, habet quasi naturam taxatiuæ. l. 4. §. primo. ff. de conditio. & demonstratio. & tamen non excludit tacitam pupillarem, vt probatur in d.l.j. & ibi Bart. in 3. oppositione. quia respondeo, quòd dictio, tunc, nō habet naturam taxatiuæ ratione inclusionis vnius casus & exclusionis alterius, sed tantum ratione extremitatis temporis, nam extremitatem temporis de sui natura significare dicitur, vt probatur in d.§.j. & in l.in substitutione. ff. de vulg. & pupil. substit. vnde non mirum est, si per ipsam dictionem, tunc, non excluditur tacita pupillaris.

Secundus principalis casus est, quando tacitè constat de contraria testatoris voluntate, nam tunc sub expressa vulgari non continetur tacita pupillaris. d.l. iam hoc iure, & iuxta hunc casum istæ quæstiones di-
3 sputantur, & prima est, † An si vulgaris facta fuit personis imparibus separatim, comprehendat tacitam pupillarem: nam quando facta fuit personis imparibus coniunctim, & reciprocè, tunc non est dubitandum, quòd non contineat. d.l.iam hoc iure, versic. sed si autem. Et in hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd non comprehendat tacitam pupillarem ista expressa vulgaris, & ita tenent Per. Iaco. de Rauen. & omnes Vltramontani, & Cyn. in d.l.quamuis, & mouentur isti ex hac ratione: nam sicut si vulgaris substitutio fit personis imparibus coniunctim, tunc ipsa non continet tacitam pupillarem, ita etiam, si fit substitutio puberi & impuberi separatim ambobus vulgariter substituendo, videtur impuberi facta substitutio vulgaris tantum, sicut & puberi. probatur consequentia, quia ratio æqualitatis seruandæ, quæ militat quando coniunctim personis imparibus fit vulgaris substitutio, locum etiam habet, quando separatim fit, tum etiam quia an vulgaris fiat personis imparibus coniunctim; seu separatim, non refert,
4 † cum pluralis loquutio, puta si hæredes non erunt, resoluatur in suas singularitates: idest si ille hæres non erit, talem substituo: & si ille hæres non erit, talem substituo. l.falsa, in fine. ff. de condit. & demonst.

Verum huic rationi respondetur, quòd immo ma-

xima

xima eſt differentia inter caſum & caſum: nam quan-
do fit ſubſtitutio coniunctim duobus propter vnio-
nem ſermonis, videntur quodammodo in vnum cor
pus, & in vnam qualitatem redacti, argum. l. j. §. his
ita. C. de caduc. tollen. & ideo dictum in vno, in alio
debet cenſeri repetitum, argum. l. mulieri & Titio. ff.
de condit. & demonſtrat. & l. ſeruus. §. Caio. ff. de fun.
inſtr. ſed quando ſubſtitutio ſeparatim fit, tunc de
qualibet conceptione ſeparatim iudicatur, nec infer-
tur de vna ad aliam. l. pater filiam. §. fi. ff. ad leg. Falcid.
& l. fin. ff. de iniuſ. teſtam. Nec obſtat d. l. falſa, in fine,
5 † quia procedit, quando pluralitas reſpicit plures &
diuerſos effectus, nam tunc reſoluitur in ſuas ſingula-
ritates: ſecus verò, quando reſpicit vnum commu-
nem effectum, nam tunc non reſoluitur. d. l. quamuis.
ſed in caſo noſtro, quando coniunctim pluribus vul-
gariter ſubſtituitur, reſpicit vnum communem effe-
ctum, & ſic vnam hæreditatem. ergo non reſoluitur in
ſuas ſingularitates, & ita dicit notanter Bar. in d. l. fal-
ſa. §. fin. Præterea d. l. falſa, in fi. non procedit, quando
in contrarium præſumitur mens teſtatoris, ſeu lo-
quentis ratione æqualitatis ſeruandæ inter illos, qui-
bus facta fuit ſubſtitutio, argum. d. l. iam hoc iure, &
ita dicit Bald. & Salyc. in d. l. quamuis, & gloſ. in l. hoc
articulo. ff. de hæred. inſtituen. & id fuit de mente Bal-
di in l. fin. C. de impuber. & alijs ſubſtit. ſed quando
coniunctim fit pluribus vulgaris ſubſtitutio: ideſt
perſonis imparibus, tunc cum in ambobus vulgaris
non poſſit tacitam pupillaré continere ratione æqua
litatis ſeruandæ, pluralis loquutio non poteſt reſolui
in ſuas ſingularitates: nam cum ſubſtitutio æqualiter
omnes reſpiciat, æqualiter circa omnes etiam debet
determinare. & ſic vides in caſu noſtro nó obſtare de-
ciſionem d. l. falſa, in fi. & per conſequens maximam
eſſe differentiam inter caſum, quando vulgaris ſubſti
tutio coniunctim perſonis imparibus fit, & inter ca-
ſum quãdo ſeparatim vulgaris ſubſtitutio cócipitur.
& vltra has reſponſiones Pau. de Caſt. in d. l. quam-
uis, dicit verum eſſe quòd pluralitas reſoluitur in ſuas
ſingularitates: talis tamen naturę & conditionis, qua-
lis erat ſub generalitate. ſed iſta vulgaris ſub genera-
litate vel pluralitate comprehenſa non comprehen-
debat tacitam pupillarem: ergo reſoluta in plures ſin-
gularitates non comprehendit, quia retinet natu-
ram pluralitatis.

Vnde cum ſuperius fundamentum non ſubſiſtat,
altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent
Gloſ. Rayn. Iac. Butrig. Bald. Salyc. Ang. Fulgoſ. & Pau.
de Caſtro, in d. l. quamuis, Iaco. de Are. Bart. Bal. Ang.
Pau. de Caſtro, & Alex. in d. l. iam hoc iure, Ang. Salyc.
& Fulgoſ. in l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. Alex.
Ripa, & Soci. in d. l. j. & Iaco. Butrig. prout refert Bart.
in d. l. falſa. §. finali. & eſt communis opinio, & eam
omnes Itali tenent, & eſt etiam verior opinio, à qua
ego nullo pacto recedo, quæ concluſio probatur le-
ge, & ratione.

Lege probatur per tex. in d. l. iam hoc iure, eum tri
pliciter inducendo, & primò in principio legis: nam
ibi volens limitare verſic. ſed ſi aliter, dicit tex. hoc
itaque caſu ſeparatim ſubſtituere debebit, & ſic vbi
ſeparatim ſubſtituitur, tacita pupillaris comprehen-
ditur. Nec obſtat exéplum quod ſequitur, quia exem-
pla non reſtringunt regulam. l. damni infecti. la 2. ff.
de damno infecto. Secundò inducitur tex. iſte in verſ.
ita enim in altero vtraque ſubſtitutio intelligitur.
Tertiò & vltimò inducitur in verbis illis, vel certè eui
tandæ quæſtionis gratia. nam ibi Iuriſconſultus non
conſiderat ſpecialiter in vtrunque caſum impuberi
ſubſtituendum cauſa euitandæ quæſtionis, ex eo,
quòd tunc ſub vulgari non comprehendatur tacita
pupillaris, ſed conſiderat ratione euitandæ contra-
riæ diſpoſitionis præſumptæ. & ſi benè ille tex. con-
ſideratur, ex eo expreſſè elicitur, quòd quando ſepa-
ratim perſonis imparibus fit vulgaris ſubſtitutio,
tunc ea continet tacitam pupillarem: ſed hoc nó pro-
cedit, quando conſtaret de contraria teſtatoris volun-
tate expreſſè vel præſumptè, & ideo ad euitandam
hanc quęſtionem contrarię voluntatis præſumptæ ip-
ſius teſtatoris adhibet conſilium ad maiorem caute-
lam, & ad hoc vt omnis difficultas ceſſet, vt in vtrun-
que caſum ſubſtituatur impuberi: ideſt ſi hæres non
erit, vel ſi erit & in pupillari ætate deceſſerit, & iſte
textus loquitur etiam, quando omnes fratres eſſent
ſeparatim ſubſtituti, & ſic per hoc remouetur diſtin-
ctio Politi, quam facit in tract. ſubſtit. in materia vul-
garis ſubſtitutionis, in ſecundo effectu, quam Ripa
in d. l. j. reprobat.

Ratione demum hæc communis concluſio pro-
batur, quando ſubſtitutio ſeparatim fit, tunc de qua-
libet conceptione ſeparatim iudicatur, nec de vna ad
aliam infertur. l. pater filiam. §. fin. ff. ad leg. Falcid. &
l. fin. ff. de iniuſto teſtam. ſed quando eſt de qualibet
conceptione ſubſtitutionis iudicandum, tunc nulla
eſt difficultas, quòd vulgaris continet tacitam pupil-
larem, & ſic econtra. d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis:
ergo idem dicendum eſt, quando pluribus perſonis
imparibus ſeparatim vulgaris fit ſubſtitutio.

6 Secunda eſt concluſio, † an ſi ſeparatim duobus
impuberibus pater ſubſtituit, ſcilicet vni pupillari-
ter, & alteri vulgariter, an tunc in vulgari contineatur
pupillaris? Et in hac quæſtione duæ ſunt Docto. opi-
niones: Quarum prima eſt, quòd tunc ſub vulgari
contineat tacita pupillaris, & ita tenent Guil. de Cun.
in d. l. precibus, quem ſequuntur Soci. in d. l. j. ſub nu-
mero 8. in verſic. Decimò, & vltimò limita, & Alex. in
d. l. iam hoc iure, numero 7. & Guiliel. de Cun. moue-
tur per tex. in d. l. iam hoc iure, inducendo eum hoc
modo: nam ibi ſecundum eum licèt vni facta fuerit
vulgaris, & alteri pupillaris, tamen ſub vulgari com-
prehenditur tacita pupillaris. Verum iſte tex. hoc non
probat, nam non dicit iſtud, ad quod ipſe allegat.
Nec obſtat, ſi denuò hoc alio modo iſte textus indu-
catur: nam ibi probatur quòd quando ſeparatim plu
ribus imparibus perſonis fit vulgaris ſubſtitutio: túc
illa continet tacitam pupillarem: ita à ſimili eodem
modo dicendum eſt, quando ſeparatim duobus im-
puberibus fit per patrem ſubſtitutio: ideſt vni vulga-
ris & alteri pupillaris: quia reſpondetur, quòd inter di
ctos caſus eſt maxima differentia, nam mirum nó eſt,
quòd ſub vulgari contineatur tacita pupillaris, quan-
do ſeparatim duabus perſonis imparibus facta fuit,
cum túc de qualibet ſeparatim iudicetur, quo in caſu
militat pſumpta teſtatoris diſpoſitio: quia ſi de eo ca-
ſu cogitaſſet, idé diſpoſuiſſet, ꝙ ſecus eſt in propoſita

nostra quæstione, in qua apparet, quod testator cogitauit casum pupillaris substitutionis, & tamē pupillariter noo substituit nisi in persona vnius: ergo cessabit ratio legis præsumentis, quòd si testator idem cogitasset, idem disposuisset. si enim in vtroque voluisset duplicē substōnem facere, facilè poterat vti eisdem verbis in persona vtriusque, arg. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollend. Vnde cum cesset ratio legis, cessare etiam debet eius dispositio, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum similib. & per hanc respōsionem & rationem Ripa in d. l. j. num. 171. & Polit. in tract. subst. in materia vulgaris, in secūdo effectu, recedunt ab hac Guil. de Cun. opinione, cum quibus ego etiam pertranseo. est benè verum quòd quãdo aliqua ratiooe, seu sufficienti coniectura potest dici, quod testator errore lapsus aut obliuione ductus in alio omiserit pupillarem exprimere, tunc expressa vulgaris contioet tacitam pupillarem, quòd probatur tam argum. l. tractãbatur. ff. de milit. testam. & l. 3. C. de milit. testam. quàm ratione legis præsumentis, quia si testator oblitus non fuisset, idem disposuisset, arg. d. l. iam hoc iure.

7 Tertia conclusio est, † an expressa vulgaris contineat tacitam pupillarem, quãdo stat statutum, quod testamenta iotelligantur ad literam, prout iacent, absquè vlla interpretatiooe? & pro resolutione huius quæstionis duo sunt considerandi casus. Et primus est, quaodo statutum simpliciter dicit, quòd testamenta seruentur, prout iacent, sine vlla interpretatione: & in hoc casu, omissa disputatione concludendum est, sub expressa vulgari contineri tacitam pupillarem, & ita tenent Soci. & Ripa in d. l. j. & Polit. in tract. substit. in materia vulgaris, in secundo effectu. & ratio est, quia statuta ista prohibētia interpretationem intelliguntur de interpretatione hominis, secus legis, Bart. io l. omnes populi, in 6. quæst. princip. ff. de iust. & iure. Bal. in l. fin. ff. de orig. iur. & Ias. in l. quamuis. ff. de in ius vocan. sed quòd sub vulgari expressa contineatur tacita pupillaris, est ex interpretatione legis, & non hominis, d. l. iam hoc iure, & Doctores ibi communiter dicunt. ergo talis interpretatio per tale statutum reiecta nou censetur.

Secundus verò casus est, quando extat statutum, quòd testamenta intelligantur ad literam, prout iacent absque extraneo intellectu. & in hoc casu omissa disputatione concludendum est, sub vulgari expressa non contineri tacitam pupillarem, & ita tenent Bald. Alex. & communiter Moderni in d. l. precibus. Ias. in d. l. iam hoc iure, & in l. quamuis. C. de impuber. & alijs substit. Alex. & Soci. in dicta l. j. & Alex. in dicta l. iam hoc iure, & in l. post aditam. C. de impuber. & alijs substit. & Corn. in cons. 14. oum. 8. & in consi. 224. num. 11. in 2. volum. & hæc est communis opinio, quæ probatur hac ratione.

8 Litera † dicitur illa, quæ oculo corporali legi potest, non quæ intellectu comprehenditur. l. j. §. j. ff. de his, quæ in testam. delen. & hinc est, quòd ista statuta, quæ ad literam intelligi debent, interpretationem extensiuam non recipiunt, Bald. in l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. & in l. omnes populi, sub num. 25. ff. de iust. & iure. & esse notabile dictum affirmat & tenet Ias. in l. non dubium, sub num. 30. C. de leg. nam isto casu censetur reiectus omnis intellectus extraneus à verbis. l. in his. ff. de condit. & demonstrat. sed quòd sub vulgari expressa contineatur tacita pupillaris, oculo corporali legi non potest, sed id est virtute legis fundatæ in præsumpta testatoris voluntate, & sic ex interpretatione, d. l. iam hoc iure. Ergo hæc interpretatio non recipitur in statutis volentibus, quod testamenta ad literam intelligantur.

Et cum hac communi opinione ego pertranseo, licèt contrarium teneat Innocen. in c. Rainutius, extra de testam. quem sequontur Barbat. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. Ripa in d. l. j. num. 172. & Polit. in tract. substit. in materia vulgaris, in tertia declaratione secundi effectus. Nec obstat istorum ratio, dum dicunt, quod per tale statutum intelliguntur sublatæ solum friuolæ hominum interpretationes, non autem legitimæ interpretationes legis, Bart. in
9 d. l. omnes populi, in 6. q. princip. † sed quòd sub vulgari expressa cootineatur tacita pupillaris est ex legis interpretatione. ergo per tale statutum talis interpretatio reiecta non censetur. quia respondeo, Bart. in d. l. omnes populi, loquitur in statutis ordinantibus, quod statuta omnia non recipiant interpretationem, glossationem, vel extraneum intellectum, non in statutis disponentibus, quod statuta intelligantur ad literam, in quo casu dictum Barto. locum non habet, vt Bald. in d. l. 2. ait, & ista est diuersitatis ratio. sensus enim statuentium nullus alius esse potuit, nisi vt remoueatur omnis ioterpretatio, & testamenta eatenus exequutioni mandarentur, & effectum suum porrigerent, quatenus verba inducerēt, & sub ipsis ex proprietate sermonis comprehēderetur, nec amplius sese extenderent. Nec dubium est, quòd illa verba vulgaris substitutionis, quæ formalis est, & specifica, scilicet si hæres non erit substituo, nou comprehendant illum casum, in quo hæres esset, licèt io pupillari ætate decederet. l. Gallus, in princ. & l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. quinimò eum casum, in quo hæres esset, dilucidè excludunt, tantum abest vt illum admittere intelligantur, & certum etiam est, quòd testator semper censetur se conformare cum dispositione iuris communis, consuetudinis seu statuti, Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonstrat. Vnde cum statutum dictet testamenta ad literam intelligi debere, prout iacent, sine vlla interpretatione, & cum testatorem vigore huius statuti eiusdem opioionis esse præsumatur, nō mirum est, si sub hac vulgari expressa nō continetur tacita pupillaris, cum ea non comprehendatur, quando tacitè coostat de contraria præsumpta testatoris voluntate. d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis. quæ ratio cessat in primo casu, cum per ipsum statutum non censeatur prohibita legis interpretatio, & per cōsequens dispositio d. l. iam hoc iure, locum habet, cum per tale statutum non constet de cootraria præsumpta testatoris volun
10 tate & hinc est, † quòd si ea substitutio informis esset, puta filium impuberem hæredem instituo, & Seium substituo: tunc non solum si impubes hęres non esset, sed etiam si hæres factus in pupillari ætate decederet, substitutus admitteretur, licèt extaret statutum quòd testamenta ad literam, prout iacent, intelligantur absque extraneo intellectu. & ratio est, quia illa

verba,

verba, Seium substituo, ex proprietate sermonis vtrūque casum tam acquisitæ, quàm non acquisitæ hæreditatis comprehendunt. d.l.iam hoc iure, & l.generaliter. C.de instit.& substit.d.l.precibus, in verbo, substituit, & l.milites etiam, in verbo, substituere. ff.de milit.testam. cui sermonis proprietati ad vnguem parendum esse voluerunt statuentes, qua ratione in terminis ipsius statuti etiam si impubes ille hæres factus post pubertatem decederet, ex causa fideicommissi bona testatoris, salua falcidia, huic substituto restituēda essent, prout eleganter tradit Fernandus Vasquius in tract.de success.progress.lib.2.§.11.num.19. Et per supradictam rationem differentiæ remouentur dicta per Ripam & Polit.in supradictis locis.

11 Quarta conclusio est, † quando expressa pupillaris substitutio facta est in testamento illi, cui facta est vulgaris, nam tunc in expressa vulgari non continetur tacita pupillaris, ex quo testator specialiter prouidit de expressa pupillari. casus est in l.cū ex filio. §.j. vbi hoc tenent Glos.& Doct.ff.de vulg.& pupill.expressa enim prouisio hominis, facit cessare tacitam prouisionem legis.l.maritus.C.de procura.& l.fi.C.de pact.conuent.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris tacita, quæ sub expressa vulgari continetur, an matrem excludat.*
2 *Intellectus ad l.precibus.C.de impub.& alijs substit.*
3 *In dispositionibus contra ius non sufficiunt coniecturæ & interpretationes.*
4 *Exceptio dicitur firmare regulam in casibus non exceptuatis, cum eius declaratione, num. 5.*
6 *Pupillaris tacita, an sub expressa vulgari comprehendatur, licèt contra matrem effectum non habeat.*
7 *Pupillaris tacita, quæ matrem non excludit, ampliatur primò etiam in matre testatoris.*
8 *Ampliatur secundò in auia materna.*
9 *Ampliatur tertiò in patre ipsius pupilli.*
10 *Ampliatur quartò in fratre ipsius pupilli, quod quomodo procedat, videas ibi, & num. 11.& 12.*
13 *Declaratur non procedere, quando constat de contraria voluntate testatoris.*
14 *Tacita pupillaris contra matrem porrigitur, primò, si ante testamentum testator dixerit, si filius meus morietur, nollem, quòd mater eius haberet vnum obolū.*
15 *Secundò, si testator matri pupilli reliquit aliquid, et iussit eam esse contentam, ita vt de bonis suis amplius petere non posset.*
16 *Tertiò, si aliquid vxori suæ reliquit donec vitam vidualem seruauerit, & ipsa ad secunda trāsiuit vota.*
17 *Quartò procedit, si ad secunda vota mater transiuit, quod an sit verum, ibi videas.*
18 *Quintò procedit etiam, quando testator suæ vxori fundum legauit, si non nupserit.*
19 *Sextò, si mater erat inimica testatoris.*
20 *Septimò, si mater non petijt tutorem pupillo.*
21 *Octauò, si mater post mortem testatoris aliquid inhonestum fecisset.*
22 *Nonò, si esset substitutus filius testatoris.*
23 *Decimò, si esset substituta mater testatoris.*
24 *Vndecimò, si esset substituta pia causa: quod quomodo procedat, videas ibi, & num.25.*

CAP. XII.

1 Vinta conclusió est, † an matre existente in medio, tacita pupillaris sub expressa vulgari contineatur? Et in hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones. Quarum prima est, quòd matre existente in medio vulgaris ad pupillarem non porrigatur. quam opinionem tenent glos. in ver. omnino, Cyn.Io.Fab. Odofredus, Petr.de Bellapert.Iacob.Butrig.Bar.in prima opposit.Alber.Bal. nu.4. Ang.Salyc. nu.6.Pau.de Castro, nu.6. Alex.nu.1. Aret.Corn.nu.4. & 8.Ias.num.j. cum seq.& Caccialup. col.2. in fi.cum sequentibus, dicens quòd totus mundus tenet hanc opinionē, & temerariū esse ab ea recedere, in l. precibus. C.eod. eandem opinionem etiam sequuntur, gl. Bar.Bal.Salyc.Alex.& alij communiter in l.fi.C.de institut.& substitut. Bar. Imola, Alex.Ias.Soci. num.12. Ripa, num.46.& alij communiter in l.2.ff. de vulg.& pupill. subst.& Polit.in tract.substit.in materia vulgaris, in 7.q.princip. in secundo effectu, & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quam sequuntur etiam Afflict.in decis.38.num. 1.Marian.Soci.iun. dicens hanc esse communem ferè omnium opinionem, & in iudicando & consulendo nefas esse ab illa recedere, in consi.102. num.21. lib.j. & Corn.in consi.112. num.8. & 17. vbi dicit hanc communem omnium esse indubitatam opinionem, lib.2.& mouentur isti ex pluribus.

2 Primò per tex. † in d.l.precibus, eum multipliciter inducendo, & primò in verbis illis, nam non est incertioris, quòd siquidem in patris militis potestate positus, in primo tantum casu habuit substitutum, & patri hæres extitit, eo defuncto, ad te omnino eius pertinet successio. modò sic: Si vulgaris ad pupillarē porrigeretur, omnino ad matrē successio non pertineret. sed consequens est falsum, vt ibi tex. dicit, ergo falsum est etiam antecedens. Huic inductioni dupliciter respondetur, & primò ex mente Fulgosij: nam licèt pupillo fuerit facta substitutio, tamen ibi non constat ꝙ ille pupillus post hæreditatis aditionem in pupillari ætate mortuus fuerit, & sic dicere textum istū loqui, quando ille moritur in pupillari ætate, est diuinare, cum de hoc nullum verbum fiat in eo textu. vnde potest esse quòd ille mortuus fuerit post pupillarem ætatem, quo casu pupillaris substitutio locum habere nō poterat, & sic tex. iste necessario non probat ꝙ vulgaris ad pupillarem non porrigatur. & si cum Alex.& Ias. dixeris, tex. istum loqui, quando ille in pupillari ætate mortuus fuerit, vt ex duobus probatur, & primò: nam si tex. iste non loqueretur, quando ille mortuus fuit in pupillari ætate, nō esset verum, quòd omnino ista hęreditas ad matrem deuolueretur, cum potuisset filius testari, si præsupponere volumus istum mortuum esse in pubertate: nam cum dictio, omnino, sit præcisa dictio, l.si cum exceptione. §.quatenus. ff.quod met. cau. non redderetur vera decisio textus, cū præcisè mater non esset admittenda, cū filius potuisset testari. sed quòd decisio textus reddatur falsa, non est dicendum: ergo neque etiam dicendum est illum mortuum fuisse in pubertate. Verum hæc prima Alexandri consideratio nō est bona: dictio enim omnino,

omnino, est præcisa, scilicet rebus sic stantibus in eodem gradu, arg. l. quòd seruus. ff. de cond. ob caus. & l. fi. ff. qui satisd. cogant. vnde in textu isto dictio illa, omnino, erit præcisa stantibus rebus in eodem gradu, & sic filio testamentum non faciente. Secundò Ias. probat, quòd textus iste loquatur, quando filius moritur in pupillari ætate: si ibi ille in pupillari ætate mortuus non esset, frustra textus requireret quòd filius esset in potestate patris, cum hoc non sit de substātia aliarum substitutionum, sed tātum pupillaris. sed textum istum frustratoriè loqui non est dicendum: ergo neque etiam fatendum est, ipsum in pubertate decessisse, sed tātum in pupillari ætate. Cęterum & hęc Ias. consideratio non subsistit, prout ipse etiam animaduertit. Verum enim est, patriam potestatem requiri in pupillari substitutione, tempore tamen testamenti, & mortis testatoris: sed tamen per hoc non sequitur, illum in pupillari ætate decessisse. hoc enim expresse negatur: poterat enim esse illū puberem effectum fuisse, prout eleganter Fulgosius considerat. Secundò & vltimò respondetur huic primæ inductioni, ibi vulgaris substitutio facta fuit tantum in primum casum, & sic cum dictione taxatiua: ergo mirū non est, si matre existente in medio, vulgaris ad pupillarem non porrigatur, nam dictio taxatiua apposita in vulgari substitutione est huius naturæ, vt pupillarem substitutionem excludat. d. l. iam hoc iure, & ego supra dixi. Nec obstat si dixeris, illam taxatiuam ibi isto respectu non esse appositam, sed vt excluderetur casus, quando & in primum & secundum casum esset expresse concepta substitutio: quia respondeo quòd imò hęc dictio taxatiua isto respectu apposita fuit scilicet, vt excluderetur extensio vulgaris substitutionis ad pupillarem, cum dicat textus, incerti iuris non esse ad matrem filij pertinere successionē. si enim ita intelligeretur, prout Doctores intelligunt, hoc vtique incerti iuris non esset, imò apud legumlatores erat controuersi iuris, vt in casu minus dubio refert Iustinianus in l. fi. C. de instit. & substit. vt igitur verificentur illa verba, incerti iuris non est, debemus dicere in primum tantum casum ita conceptam fuisse substitutionem, vt ad pupillarem porrigi non posset. Prætera si dictio illa taxatiua ad illud, quod Doctores dicunt, referretur, vtique illa dictio esset frustratoria, quia tantum operaretur dispositio illa sine dictione tantum, respectu secundi casus, quantum cum dictione ne illa. sed hoc dicere est falsum, l. præcipimus. C. de appell. ergo falsum est etiam illud, quod Doctores dicunt. Secundò inducitur iste tex. si lex ista non probaret tacitam pupillarem contra matrem non admitti, sequeretur Imperatorē defectiuū fuisse, cū casū istū omisisset. sed consequens dicere est falsum, ergo falsum est dicere tacitam pupillarem contra matrem admitti. Cęterum & huic inductioni respondetur. nam Imperator reprehendit mulierem, quia precibus suis expressius quæstionem explicare debuerat: vtrum scilicet in primum vel in secundum casum facta esset substitutio, & sic ex his verbis demonstratur, quòd quæstio illa proposita à muliere non requirebat, nisi ad declarationem, vtrum in primum, an in secundum casum facta esset substitutio. tu enim scis, quòd quoties aliquid proponitur, semper termini habiles presupponūtur. l. qui in testamento. ff. de testam. Vnde cum in d. l. præsupponatur, quòd quęstio illa requirebat declarationem, an in primum, seu in secūdum casum facta esset substitutio, in cęteris præsupponuntur termini habiles, & ideo quæstio illa hos duos tantùm casus requirebat. & hac de causa Imperator postea per hos duos casus propositam quæstionē dissoluendo, non potest dici defectiuus, cum quæstio illa tacitam pupillarem non comprehendat. Et si dixeris quod licet mulier illa duos tantum casus proponat: tamen sub vno illorum tacita pupillaris comprehenditur. respondeo, quòd tunc istud procederet, quādo dictio taxatiua in vulgari substitutione apposita non fuisset: sed cum fuerit apposita, non est verum, quod sub ipsa vulgari tacita pupillaris comprehendatur. Præterea demōstratur hac alia ratione, quòd Imperator omnes casus noluerit numerare, nam in secūdo casu non comprehenditur tacita pupillaris sub expressa vulgari, cum de pupillari expressa, & compendiosa substitutione loquatur. Ergo de necessitate deberet comprehendi sub primo casu. modo sic si volumus permittere, quòd omnes casus voluerit comprehendere Imperator, quocunque te voluas, semper videbis Imperatorem defectiuū esse: nam si textus ille loquit̄ qñ ille moritur in pupillari ętate, & sic q̄ tacita pupillaris cōprehēdatur, & tūc in alio est defectiuus, quia omisit casum, quando moritur in pubertate: si loquitur, quando moritur in pubertate, & tūc est defectiuus, quia omisit casum quando decessit in pupillari ætate, & sic quocunque te voluas, semper videbis Imperatorem defectiuum fuisse, si permittere volumus omnes casus enumerare voluisse. & certè nulla potest dari saluatio, & propterea ne tale absurdum sequatur concludendum est, verum non esse Imperatorem ibi omnes casus comprehendere voluisse.

Tertiò & vltimò inducitur iste textus in vers. si verò, &c. nam inclusio vnius, est exclusio alterius. l. cum prætor. ff. de iudic. c. nonne, extra de præsumpt. sed in dicto vers. si verò, sola includitur pupillaris substitutio expressa vel compēdiosa vt officiat matri, ergo tacita excluditur. Verum hæc inductio non obstat: nam tūc secundum Dec procederet ista argumentatio, quando expressa pupillaris respectu tacitæ pupillaris poneretur: quia tunc cū expressa pupillaris esset inclusa, tacita pupillaris esset exclusa, sed nō ita ponitur, sed respectu cōpēdiosę, cū dicat, si verò in fm casū vel exp̄ssa vel cōpēdiosa, &c. Igit̄ tacita pupillaris nō excludit̄.

Secundò mouentur per tex. in d. l. fi. C. de instit. & substitut. huic textui respondetur, quòd hic est casus specialis, scilicet, quod mater esset cohæres: quo casu, quia mater, item quia cohæres, item quia tractatur de hæreditate filij sui, nimirum si his concurrentibus mater præferatur, & excludatur substitutus, alias propter hoc solum, quod esset mater, non deberet admitti ad exclusionē substituti. & quòd mater ibi admittatur ex eo, quòd pro parte fuit hæres instituta, probatur ex eo textu, dum dicit, si enim substantiæ suæ partem vxori reliquit, multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire curauit. & licèt illa ratio sit Papiniani, & non Imperatoris: tamen cū Imperator secundum Papinianum respondeat, pręsumitur eius ratione motus, cū nullam aliam afferat rationē.

Tertiò

Tertiò mouentur. Incerti iuris non est, quòd quoties potest constare de testatoris voluntate expresè, vel præsumptiuè, tunc sub expressa vulgari non comprehenditur tacita pupillaris. d.l. iam hoc iure, & d. l. quamuis. sed matre in medio existente præsumitur testatorem nolle eam à filij hæreditate excludere, & sic de præsumpta contraria testatoris voluntate constat. ergo sub vulgari expressa hoc in casu tacita pupillaris non includitur. Huic rationi faciliter respondetur, negãdo de cõtraria testatoris voluntate constare: ex quo enim testator (matre in medio existente) aliũ substituit, videtur voluisse potius filio substiturũ succedere, quàm matrem, si eam succedere voluisset, hoc vtique expressisset, arg. l. vnicę. §. sin autem in deficientis. C. de caduc. tollen.

3 Quartò & vltimò mouentur. † In dispositionibus contra ius, & sic in odiosis, non sufficiunt coniecturæ & interpretationes. c. j. in fi. de fil. presby. in 6. sed tacita pupillaris venit ex cõiecturis & prę sumptionibus. præsumitur enim testatorem idem disposuisse, si cogitasset. d. l. iam hoc iure. & lex dispensatiuè permittit patri contra regulas iuris communis, quòd possit facere testamentum pro filio pupillo, illi substituendo pupillariter, nam substitutio pupillaris est testamentum pupilli. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupill. substit. Item permittit quòd filio pupillo possit substituere quemcunque extraneum & matrem excludere, quod ipse filius non posset. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. c. si pater, de testam. in 6. Ergo matre existente in medio, vulgaris ad pupillarem nó porrigitur. Cęterum & huic rationi sic respondeas: In dispositionibus contra ius non admittuntur coniecturæ & præsumptiones, quando non constat ius velle istas præsumptiones admittere, & sic sumus in dubio: nam tunc illa præsumptio est accipienda, quæ minus lædit ius cõmune, arg. l. si serui vestri. C. de noxal. secus verò est, quando sumus in casu, in quo constat legem admittere præsumptiones & cõiecturas, vt est in casu nostro: vulgaris enim ad pupillarem porrigitur, & tamen pupillaris substitutio est contra regulas iuris communis, vt supra dictum est. Præterea posse substituere pupillariter ad exclusionem matris, non est dispositio odiosa, neque etiam contra regulas iuris communis. Quod non sit odiosa probatur, quia attendendum est quod principaliter intendit lex. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. & l. qui exceptionem, vbi Bar. ff. de cond. indeb. sed posse pupillariter substituere, est inuentum fauore pupilli ad hoc vt possit ex testamento hæredem habere, Instit. de pupill. substit. in prin. cum §. sequen. Ergo non est dispositio odiosa, sed fauorabilis, & per consequens coniecturæ admittuntur. Quod non sit contra regulas iuris communis probatur, quia ius commune permittit, filium non posse testari, & quando potest, non potest matrem omnino excludere, & istud aliud ius neque hoc permittit: nam licet patrem posse pupillariter substituere permittatur, tamẽ illa pupillaris substitutio propriè non dicitur testamentum filij, sed patris, vt probatur in d. l. patris & filij, & in d. c. si pater, & sic ista iura non sunt contraria, sed diuersa.

Et cũ supradicta opinio, nec lege, nec ratione probetur, cui responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quòd imò etiam matre existentę in medio, vulgaris ad pupillarem porrigatur. & hæc fuit opinio Fulgosij in d. l. fi. C. de instit. & substit. quẽ sequuti sunt Christoph. Castellion. Dec. col. 3. & Cur. iun. num. 26. in d. l. precibus. Viglius in prin. Instit. de pupill. substit. & Thomas Calanchus in repet. d. l. j. ff. de vulg. & pupill. substit. & mouentur isti ex pluribus, & primò

4 Exceptio † dicitur firmare regulam in casibus nõ exceptuatis. l. nam quod liquidè. §. fi. ff. de penu lega. l. quęsitum. §. idem respondet. & l. cum de Lanionis. §. fundum. ff. de fun. instructo. sed in d. l. iam hoc iure, ponitur regula, quòd vulgaris expressa ad pupillarem porrigatur, & ab ea excipiuntur solum duo casus. Primus est ratione seruandæ ęqualitatis, alter verò quando in cõtrarium esset testatoris voluntas: ergo in alijs casibus dicitur firma regula, quod expressa vulgaris ad popillarem porrigatur. Verum hæc ratio non obstat, & primò: quia tunc ista argumentatio procederet, cum in d. l. iam hoc iure, illi casus per modum exceptionis ponerentur. sed hoc est falsum, quia nulla exceptiua dictio ibi ponitur, sed potius illic disponitur per casus, & non per regulas & exceptiones, vt clarè ibi constat. Secundò respondetur: nam dato & non concesso quòd ibi casus illi per modum exceptionis ponantur, tamen ille textus adhuc non obstat, dedu-
5 citur. † Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, est verum, quando casus illi sub regula ante exceptionem comprehendebantur: secus verò si ante exceptionem casus illi sub regula non comprehendũtur, quia tunc exceptio nõ firmat regulam in casibus non exceptuatis, vt est textus & ibi Bar. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu legato, in l. fin. iuncta gl. ff. quod quisque iur. & in l. Lucius. §. pluribus, & ibi Bart. ff. ad Trebell. & notat Bart. in l. j. in fi. ff. de re iud. & sic qui hoc modo argumentantur, ad hoc vt argumentatio valeat, de necessitate præsupponunt casum non exceptuatum sub regula comprehẽdi. qua de ratione isti qui argumentantur per superius fundamentum, & sic per dictam l. iam hoc iure, pręsupponũt, quòd ante exceptionem casus noster sub regula comprehendebatur: quod non possumus dicere, tũ quia ipsi hoc non probant, tum etiam quia hoc est, quod nos disputamus. Vtrum matre existente in medio, vulgaris ad pupillarem porrigatur, & allegare pro argumento id quod disputatur, non est conueniens, & ideo supradicta argumentatio non tenet. Nec obstat, si dixeris casum nostrum in d. l. iam hoc iure, comprehendi ex eo quia qui regulam pro se habet, intentionem suam fundatam habere dicitur. Lex quacunque, & ibi Bar. ff. si quis in ius voca. nõ ier. in dubio enim à regula nõ est recedendum. l. mutus. §. cum quæritur. ff. de procurat. & l. j. cum similibus. ff. de testam. sed regula est ꝙ expressa vulgaris ad pupillarem porrigatur. d. l. iam hoc iure. ergo in dubio à regula ista non debemus recedere: Quia respondeo, negando respectu nostri casus istum intentionem suam fundatam habere, nam non sumus in dubio. pro certo enim teneo matre existente in medio, vulgarem ad pupillarem non porrigi, & contrarium dicenti incumbit onus probandi, sub vulgari non continetur tacita pupillaris, quando est aliqua præsumptio & coniectura ipsius testatoris,

per

per quam de facili hanc eius intentionem fuisse elicitur. d.l. quamuis. & propterea, cum in dubio præsumatur, testatorem potius voluisse suos vel magis coniunctos ad hæreditatem venire, quàm extraneos, arg. l. cum acutissimi. C. de fideicom. dicendum est, propter matris fauorem & præsumptam testatoris voluntatem, sub expressa vulgari non contineri tacitam pupillarem.

Secundò mouentur. Taciti & expressi eadem est virtus. l. cum quid. ff. si cert. pet. sed expressa pupillaris matrem excludit etiam à legitima. d.l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. & d.c. si pater, de testam. in 6. ergo tacita quoq; illam excludere debet. Huic rationi respondetur: maior enim propositio procedit, quando taciti & expressi eadem est ratio: secus si diuersa, quia tunc de expresso ad tacitum non infertur. Doct. in d.l. cum quid. sed in casu nostro non est eadem ratio, nam expressa pupillaris, ideo éxcludit matrem, quia de testatoris voluntate clarè constat. quòd secus est in tacita, quæ venit ex legis interpretatione fundatę in præsumpta testatoris voluntate, quæ præsumptio tollitur propter matris fauorem, & contrariam præsumptam testatoris voluntatem, vt supra probaui. igitur in quæstione nostra taciti & expressi non est eadem virtus.

Tertiò mouentur per tex. in l. quamuis. C. de impub. & alijs substit. vbi vulgaris substitutio ad pupillarem non porrigitur matre superstite, quia disparibus personis facta fuit. ergo à contrario sensu, si pares essent personæ, etiam matre viuente, vulgaris ad pupillarem porrigeretur. Huic textui respondetur, quòd ibi substitutus excluditur, tum propter existentiam matris, tum etiam propter imparitatem, & ideo meminit tãtum disparitatis personarũ casum, quia hæc validior est causa: hæc enim semper excludit pupillarem substitutionem. d.l. iam hoc iure. existentia autẽ matris, ita demum si superuiuat filio mater, si verò ante filium moriatur non officit, vt pupillaris tacita effectum habeat, l. fi. C. de instit. & substit. & licet referat vnum casum, non per hoc excludit alium, cum ista non sint incompatibilia & contraria.

Quartò mouentur per tex. in l. 2. C. de impub. & alijs substit. Verum & huic textui respondetur, nam textus iste loquitur in substitutione reciproca seu breuiloqua facta imparibus, quo casu si comprehendisset pupillarem in personam impuberis bene fatendũ esset, quòd illa tacita pupillaris matrem exclusisset, quia dicitur pupillaris non tacita, sed expressa verbis generalibus, scilicet per illa verba, vos inuicem substituo, quæ tam vulgariter quàm pupillariter intelligi possunt. l. Lucius, & ibi notatur. ff. de vulg. & pupill. subst. quod secus est in casu nostro, quia quando tacita pupillaris, comprehensa est in vulgari, tunc pupillaris est omnino tacita, quæ non potest dici comprehensa in illis verbis, si filius meus hæres non erit, Titium substituo: quia illa verba, si filius meus hæres nõ erit, non adaptantur ad comprehendendum casum, si filius hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, licèt iura velint eam ex testatoris mẽte comprehendi. Pręterea ibi non erat dubium, an per pupillarem excluderetur mater: sed an in illa substitutione comprehenderetur pupillaris. & dicit ibi textus, quòd non ob disparitatem, & hoc nos non negamus, ꝙ sub vulgari comprehendatur tacita pupillaris matre superstite, sed tamen dicimus, quòd nõ habet effectum, vt probatur in d.l. precibus.

Quintò mouentur, quãdo duo sic se habent, quòd vnum habet dependentiam ab alio, vel cępit habere, quod iuris statuitur in vno, & in reliquo statutum cẽsetur, pro hoc allegatur tex. cum glos. in l. 3. §. fin. ff. de liber. & posth. iuncta glos. in l. nam & si sub conditione. §. fi. ff. de iniusto testam. sed tacita cępit habere dependentiam à testamento paterno, quemadmodum expressa: quia si paternum nõ valet, nec pupillare. l. 2. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. pupillaris enim est pars & sequela testamẽti paterni, d.l. Papinianus. §. sed nec impuberis. d.c. si pater, & §. liberis. Inst. de pupill. substit. ergo quemadmodum expressa admittitur contra matrem, ita etiam & tacita. Huic rationi respõdetur, quando duo sic se habent, quòd vnum habet dependentiam ab alio, quod iuris statuitur in vno, & in reliquo, &c. Fateor scilicet quo ad essentiam & validitatem, non tamen quo ad effectum. volo dicere, quòd si vnum valet, & aliud econtra. Ergo, si non valet testamẽtum paternum, nec valebit substitutio pupillaris, quæ habuit dependentiam. & hoc est, quòd textus significat in d. l. nam & si sub cõditione. §. fi. de iniusto testam. & si valet paternum, valebit substitutio. ergo illa substitutio admittitur cõtra matrem. istud nego, quia quod iuris est in vno, non est in alio quo ad effectum, & sic argumentum non concludit. ista enim simul possunt stare, quòd valeat paternũ & valeat substitutio, tamen quòd substitutio nõ habeat effectum contra matrem, licet habeat contra alios: & isto casu restringitur potestas illius substitutionis, tacitæ fauore matris. Nec obstat, si dixeris ꝙ nihil prodest substituto in isto casu, quod comprehendatur pupillaris tacita, ex quo mater contra ipsam admittitur. ergo cõprehensio est inutilis contra legem 2. cum concordãtibus. C. commun. de legat. quia respondetur, quòd non est inutilis, nam multi effectus resultant. Primus & notabilis, quòd si mater renunciat successioni filij, substitutus admittitur ex tacita pupillari, quia non est differentia, an mater præmoriatur, an viuat, & renũciet hæreditati filij. l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertul. sed si non comprehenderetur, nullo modo admitteretur substitutus. ita notabiliter tenet Bar. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. subst. & ibi Ang. & Bal. & Pau. de Castro in d. l. precib. sunt etiam alij effectus, quos ponit Pau. in d. l. precibus, quos non refero, sed apud ipsum videre poteris.

Sextò & vltimò alijs omissis, mouentur per tex. in d.l. fi. C. de inst. & subst. eum dupliciter inducendo. Et primò, nam si tpe Iustiniani illius legis auctoris, mater excluderet tacitum substitutũ pupillarem, frustra quæreretur, an si præterea quòd erat mater, esset etiã cohæres impuberis, illam substitutus excluderet? textus enim esset de indubitabili, contra l. quod Labeo. ff. de Carbon. edicto. & sic hoc modo inducendo isto tex. optimè videtur contra communem probare. Hęc prima inductio non obstat, quia negamus, quæsitum illum esse frustratoriũ, & legem illam esse de indubitabili. poterat enim esse dubium, an eo in casu tacita pupillaris matrẽ excluderet: quia cum pro parte fuerit

rit

rit hæres instituta, ex intẽtione testatoris in alia parte exclusa videbatur, in qua videbatur potius substitutũ quàm matrem dilexisse. sed hoc nõ obstante Imperator decidit totum econtra, quia si substantiæ suæ partem reliquit, multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire curauit. Secundò & vltimò inducitur iste textus in illis verbis, Nos itaque in hac specie Papiniani; &c. Inclusio vnius, dicit exclusio alterius. l.cum prætor. ff.de iudic.sed in hoc textu dicitur in ea specie, & in eo casu pupillarem contra matrem effectum non habere: ergo in alio casu effectum haberet. Accedit ad hoc, quia cum textus geminet relationem casus illius, cum dicat, in hac specie, in huiusmodi casu, verisimile est, quòd cũ ministerio hoc faciat. Cęterum & huic inductioni respondeas, quòd illa regula procedit in contrarijs, & in compatibilib. sed isti duo nostri casus non sunt contrarij, non sunt incompatibiles, ergo in eo textu regula illa non procedit.

Ex supradictis igitur constat, vtranque opinionem disputando defendi posse: ego verò non recedo à prima, & communi opinione, quam etiam consulendo sequũtur Ant.Rub.in consi.69. Alex.in consi. 38.lib.j. in consi.66. lib. 2.in consi. 12.lib. 3. Bal.in consi.457. lib. 3.Bar.in consi.243.& Dec.in consi. 182.& moueor hac ratione. Tacita pupillaris non continetur sub expressa vulgari ex proprietate verborum, sed ex interpretatione legis fundatæ in præsumpta testatoris voluntate: quia si testator idem cogitasset, idem disposuisset. d.l.iam hoc iure, & ita ibi communiter tradũt Doctores. Quæ præsumpta testatoris voluntas locum non habet, quando expresè seu tacitè contrarium constat, dict.l.quamuis. sed in casu nostro, idest matre in medio existente, constat tacitè, seu præsumptiuè de contraria testatoris voluntate, vt probabo: ergo sub vulgari expressa matre superstite, tacita pupillaris non continetur. Probo minorem. In dubio nunquã præsumitur testatorem velle aliquem priuare hęreditate iure naturæ sibi debita, & velle afflictionem afflicto addere: nam quibus est meritò consulendũ, tristitiæ suæ solatium habere debent. l.vnica, in fi. C.de his, qui ante aper.tab. & hac de causa dispositio testatoris facta circa vnũ casum, ad alterum odiosum non extenditur, per quem quis legitima hæreditate priuaretur; tum quia odia sunt restringenda. c.j.in fi.de filijs presbyt. lib.6. tum etiam, quia per interpretationes, tacitos & subauditos intellectus, non debet induci hæreditatis priuatio eo in casu, in quo iura ipsis ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum hæreditatem deferunt. d.l.vnica, & §.j. Instit.ad Senatusconsul.Tertull. sed hæreditas pupilli matri eius iure naturæ debita dicitur. c.si pater, de testam. lib.6.in fi. & respectu matris illa hæreditas luctuosa nuncupatur, nam semper hæreditas descendentium dicitur luctuosa quò ad ascendentes. l.fi. C.commun. de success. & matri ad solatium liberorum amissorum iura legitimam eorum deferunt hæreditatem. §.j. Inst.ad Senatusconsul.Tertull. & in casu nostro sumus in dubio, cum testator filio impuberi vulgariter tantũ substituerit, & mater est in medio: ergo vulgaris ad pupillarem matre superstite, de voluntate testatoris nõ porrigitur, cum nõ præsumatur testatorem velle matri afflictæ afflictionem addere, & eam velle luctuosa & legitima filij hæreditate priuare, cui propter solatium suæ tristitiæ est meritò consulendum.

Licèt vulgaris contra matrem ad pupillarem non
6 porrigatur, tamẽ iuxta hoc quærunt Doctores, †Vtrũ tacita pupillaris comprehendatur sub expressa vulgari, licet contra matrem effectum non habeat? Et in hac quæstione tres sunt principales Doctorum opiniones. Quarum prima est, quòd non comprehendatur, & hanc opinionem tenet glos.in l.Centurio. ff.de vulg. & pupill.substit. quam sequuntur omnes Vltramontani, vt refert Cyn.in 11.opposi.in d.l. precibus, & Pet.prout refert Bar.in d.l.Centurio, num. 5.& hãc eãdem opinionem sequuntur Ripa in d. l. Centurio, num.34.& Polit.in tract. substit. in materia vulgaris, in secunda quæstione secundi effectus, & mouentur isti ex pluribus.

Primò, si tacita pupillaris sub expressa vulgari matre in medio existente, à principio comprehenderetur, sequeretur, quòd per eam mater excluderetur, cũ taciti & expressi eadem sit virtus. l.cum quid. ff.si cer. pet. & expressa pupillaris matrem excludit. d. c. si pater, de testam. in 6. sed consequens est falsum, vt supra conclusum fuit, ergo falsum est etiam antecedens. Huic rationi respondetur, quòd tunc regula illa procedit, quãdo tacitum inest simpliciter & absolutè: secus verò quando limitatè inest, prout est in casu nostro, quia inest limitatè vt non habeat effectum contra matrem. d.l.fi. C.de instit.& subst. & ratio est, quia lex quæ subaudit hanc tacitam pupillarem ex pręsumpta mente defuncti, non præsumit voluntatem defuncti fuisse velle matrem à luctuosa filij hæreditate excludere, d.l.fin.

Secundò mouentur, si tacita pupillaris matre superstite sub expressa vulgari à principio cõtineretur, licèt sine effectu contra matrem, sequeretur vltimã voluntatem posse stare in suspenso. sed cõsequens est falsum, l. fin.ff.commun. præd. ergo falsum est etiam antecedens. Huic rationi respondetur, nam d.l.fi.procedit in simplici testatoris voluntate, quæ non potest esse in pendenti: secus verò est in casu legali, quia tũc datur suspensio, vt probatur in l. j. §. si pendeat. ff.ad Macedon. sed nos non loquimur in simplici testatoris voluntate, sed in substitutione legali, quæ ex coniecturata mente testatoris fundatur, & sic in casu legali, ergo circa casum nostrũ permittitur talis suspẽsio. Vel secundò respondetur. Vltima voluntas nõ potest stare in suspenso, est verum quando agitur de validitate dispositionis testatoris, & ita procedit d.l.fin. secus verò est, quando agimus respectu effectus seu exequutionis, quia effectus seu exequutio ipsius dispositionis, benè potest stare in suspenso. l.hæres quãdocunque. ff. de acquir.hæred.l.si nemo.ff.de testam. tut. & l.si tibi homo.§.cum seruus. ff. de leg.j. sed nos in casu nostro agimus de effectu substitutionis pupillaris tacitæ, scilicet an habeat effectum per sublationem matris de medio, nõ autem de validitate. ergo potest stare in suspenso.

Tertiò mouentur per tex. in l. 2. in versi. sed si extraneum. ff. de vulg. & pupill.substit. vbi probatur, ꝙ pupillaris substitutio ex post facto potest reconualescere. patet, quia ibi potest substituere extraneo pupillariter sibi hæredi instituto, si modo eum adoptaue-

rit filio præcedente. ecce quòd ibi antequam fit adoptio, seu arrogatio, potest fieri pupillaris substitutio, quæ dicitur inualida, cum substituat pupillariter illi, quem non habebat in potestate, licet postmodum facta adoptione reconualescat. modò sic. si verum esset, pupillarem sub expressa vulgari matre in medio existente comprehendi, sequeretur, matre ante filiū mortua ex post facto pupillarem substitutionem non reconualescere, cum illa pupillaris ex post facto reconualescat, quæ antea fieri non poterat. d. versi. sed & si extraneum. sed consequens est falsum, d. l. fi. ergo falsum est etiam antecedens. Huic rationi respondetur, nam in d. vers. sed si extraneum, testator expresse substituit pupillariter, & viuo testatore superuenit habilitas in persona pupilli: vnde cum appareat de voluntate testatoris à principio, nimirum si ex post facto superueniente habilitate recōualescat. at in casu nostro secus est, quia nisi tacita pupillaris à principio inesset, neque inesset etiam post mortem testatoris, cum eius voluntas deficeret, & per consequens cessatet præsumpta legis dispositio fundata in coniecturata mente testatoris.

Quartò & vltimò mouentur hac ratione. Si matre in medio existente, tacita pupillaris sub vulgari expressa comprehenderetur, sequeretur actum conditionalem ante conditionis aduentum iu esse dari, vt probabo. sed consequens est falsum. l. cedere diem. ff. de verb. signif. ergo falsum est etiam antecedens. probatur consequentia, nam quando pupillaris comprehenditur sub vulgari, est ex præsumpta testatoris voluntate, quia lex præsumit quòd si hoc idem testator cogitasset, expressisset ad exclusionem omnium veniētium ab intestato, excepta matre: sed ista præsumptio legis ex voluntate testatoris non potest aliter se habere, nisi quod lex præsumat testatorem idem si cogitasset, dixisse hoc modo, & si filius meus in pupillari ætate decesserit, & mater eius hæres non erit, substituo Caium. nam si matris mentionem non fecisset, nunquàm substitutus excluderetur. sed ista pupillaris est conditionalis. l. qui liberis. ff. de vulg. & pupill. ergo ante aduentum conditionis, & sic antea quàm filius in pupillari ætate decedat, & mater aliter nō adita hæreditate moriat, nō datur ī esse pupillaris substitutio.

Cęterum & huic subtili rationi subtiliter sic respōdeas. sunt duæ legis præsumptiones, quarum prima operatur tacitam pupillarem sub expressa vulgari cōprehēdi, & hoc eadem ratione, quia lex præsumit testatorem idem si cogitasset dispofuisse. Alia legis præsumptio est, per quam concluditur testatorem in dubio ad filij pupilli hæreditatem non substituisse, sed matrem admittere velle, prout supra dixi: & hæc secūda præsumptio primam tollit ratione effectus, sed nō ratione comprehensionis. & ratio est, quia respectu comprehensionis adhuc illa ratio militat, testatorem idem si cogitasset dispofuisse: & ista cōprehensio non est inutilis, sed multum operatur, quia si mater antea moriatur, vel si viuat & non adeat, sed repudiet, substitutus admittitur, & tunc secunda præsumptio non sustulit primam etiam ratione effectus. & ratio est: ista enim secunda præsumptio auferebat primam ex de causa, quia lex præsumebat potius matrem, quàm substitutum testatorem admittere voluisse, ex qua cōcludebatur testatorem cogitasse matrem velle succedere & posse. vnde cum moriatur, vel si viuat & repudiet hæreditatem, clarè constat istam secundam præsumptionem falsè, & non verè primam præsumptionem reiecisse, quia si testator cogitasset quòd mater propter mortem succedere non posset, vel nollet, præsumeretur ipsum voluisse, seu si cogitasset disposuisse, vt eueniente casu pupillaris substitutus admitteretur, nam propter affectionem matris præsumptiō d. l. iam hoc iure, videbatur cessare. quę affectio, cum in casu nostro cesset, constat clarè, falsè & non verè illam præsumptionem reiectam fuisse. vnde infertur, verum non esse, matre mortua ideo admitti substitutum, quia sub cōditione substitutus fuit, sed ea de ratione, quia secunda præsumptio non fuit vera, & sic verè non fuit sublata prima, quod constat ex illis accidentibus, vel quia mortua fuit, vel quia non successit. non enim expressè constat, testatorem matrem potius quàm substitutum succedere velle: sed hoc elicitur ex dispositione legis, quæ dispositio & legis præsumptio in his casibus cessat, & ideo secunda præsumptio cessat, & prima remanet. ex quibus patet, matre mortua vel hæreditatem repudiante, substitutum ad pupilli hæreditatem admitti, ex prima præsumptiōne, quæ est, quòd si testator hunc casum cogitasset, idem disposuisset, & non ex eo quòd sub conditione sit substitutus. & hæc responsio si bene consideretur, subtiliter remouet superius subtile fundamentum.

Secunda est opinio superiori contraria, scilicet, quòd etiam matre superstite sub vulgari expressa, tacita pupillaris comprehendatur, licet sine effectu. & hanc opinionem tenent Barto. Alexan. Ias. Soci. Lanfrancus de Oriano, Lancellottus, Galiaula, & alij Docto. communiter in l. Centurio. ff. de vulg. & popill. Barto. Cyn. Ang. Alberi. Pau. de Castro, Alexan. Corn. Ias. & alij communiter, in d. l. precibus. Pet. de Ancharano, & Imola, in c. Rainutius, extra de testam. Bald. & Pet. de Ancharano in cap. si pater, de testam. in 6. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia.

Mouentur per tex. in d. l. fin. C. de institut. & substitut. vbi probatur, quòd substitutus ex tacita pupillari admittitur, quando mater ante filium decedit. modo sic. Si à principio non comprehenderetur pupillaris, non posset postmodum matre mortua conualescere, tum quia ea, quæ ab initio sunt inutilia, tractu temporis non conualescunt. l. quæ ab initio. ff. de reg. iur. tum etiam quia cum tempus testamenti inspiciendum sit. l. si ita. ff. de auro, & arg. legato. si à principio non comprehenderetur, nòn tempus testamenti, sed mortis matris consideraretur, quod est falsum, vti dixi. Corroboratur hæc inductio ex mente Areti. in d. l. Centurio. quia si testator propter matris existentiam à principio omisisset penitus substituere pupillariter, impossibile esset, quòd mortuo testatore, substitutio, quæ nunquam fuit ab eo facta, oriretur de nouo aliquo casu, cum vltima testatoris voluntas finiatur morte. l. cum hic status, in fine. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 4. ff. loca. & notatur in l. centesimis. §. fin. ff. de verbo. oblig. sed hoc est falsum, cum si mater præmoriatur, substitutus succedat ex tacita pupillari. d. l. fin. ergo falsum est etiam dicere à principio tacitam pupillarem sub expressa vulgari, etiam

matre

matre ſuperſtite, non comprehendi. Huic legi ita inductæ, ſeu ſuperioribus inductionibus reſpondetur: nam ſupradicta omnia procedunt, quando ſumus in cognoſcendo, quid teſtatoris voluntas comprehendat, vel an eius diſpoſitio valeat: ſecus verò, qñ ſumus in interpretatione legis, præſuppoſito, quòd teſtator minime aliquid diſpoſuerit, quia tunc non eſt quid repugnet, quare lex non poſſit quid facere poſt teſtamentum, imò etiam poſt mortem teſtatoris, argum. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. facit l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. ſed nos in caſu noſtro, non ſumus in diſpoſitione teſtatoris, ſed in interpretatione legis: nam ideo pupillaris ſub expreſſa vulgari comprehenditur, non quia teſtator ita à principio de ea ſenſerit, ſed quia ſi de tali caſu cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet. d. l. iam hoc iure, & ibi hoc Doct. communiter tradunt, & ſic hoc eſt ex legis interpretatione. Ergo poſt teſtamentum & etiam poſt teſtatoris mortem tacita pupillaris locum habere poteſt, ideſt comprehendi ſub expreſſa vulgari.

Tertia & vltima eſt opinio, quæ ſub fœdere diſtinctionis conatur has opiniones concordare: nam aut mater pupillo ſuccedit, & tunc dicendum eſt, nullo modo tacitam pupillarem ſub expreſſa vulgari comprehendi: aut non ſuccedit, & tunc concludendum eſt, eam etiam à principio ſub expreſſa vulgari contineri, & ſic, an à principio comprehendatur, nec ne, à futuro euentu pendet. & hanc opinionem tenent Bald. in d. l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. Salyc. in d. l. precibus, & Soci. in d. l. j. & d. l. Centurio. ff. eod. & mouentur iſti ex duobus.

Primò, ſi verum eſſet, quòd quando mater pupillo ſuccedit, pupillaris à principio ſub expreſſa vulgari contineretur, ſequeretur, legem fruſtra & incaſſum interpretari pupillarem à principio includi, cum illa nihil operaretur. ſed conſequens eſt falſum, leges autem non ſolent remedia ſuperfluò inuenire. l. dominus teſtamento. ff. de condict. indeb. & l. prima. §. dixerit aliquid. ff. de publ. ergo falſum eſt etiam antecedens. Cęterum hæc ratio non obſtat, quia ſi id eſſet inſpiciendum, quod euenire poſſet, pupillaris ſub vulgari non comprehenderetur, etiam matre in medio non exiſtente, quia poſſet caſus mortis pupilli non euenire, vel euenire viuente teſtatore, quo caſu pupillaris locum habere non poſſet, & tamen hoc non obſtante indiſtinctè à principio ineſt. dicta l. iam hoc iure. & ſic pupillaris ineſt à principio, etiã ſi poſtmodum illa locum non habeat, & ita diſpoſitum eſt à iure, & non eſt ſuperflua diſpoſitio, quia quod locum habeat caſus euenire poteſt, & ſic hoc reſpectu tacita pupillaris, ſub expreſſa vulgari comprehenditur.

Secundò & vltimò mouentur hoc argumento à ſimili: nam inter inſtitutos habet locum ius accreſcendi, quod eſt quædam vulgaris tacita ſubſtitutio legalis. l. ſi Titio & Męuio. § Iulianus, & ibi gloſ. ff. de leg. 2. quæ quidem tacita ſubſtitutio, ſeu ius accreſcendi, cenſetur ſublata per dationem vulgaris ſubſtituti. l. penult. ff. de iniuſto, rupto teſtamen. & tamen ſubſtituto non acceptante, locum habet illa tacita ſubſtitutio legalis. l. quidam teſtamento Proculum. ff. eodem, de vulga. & pupill. ſubſtit. ergo à ſimili ita dicendum eſt, quòd matre non ſuccedente à principio tacita pupillaris incluſa dicatur. Verum & hæc ratio non obſtat, quia tacita ſubſtitutio iuris accreſcendi à principio ineſt, nec ſimpliciter tollitur per vulgarem ſubſtitutionem, ſed ita demum ſi habet effectum vulgaris ſubſtitutio. l. ſecunda. §. ſi duo. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabul. niſi in dicta l. penult. propter rationem, quam ibi Barto. affert: & ſic non eſt verum, an ius accreſcendi locum habeat à principio à futuro euentu pendere, cum à principio inſit. & hoc modo conſiderando patet, ſimile iſtud non obſtare, ſed imò potius contrariam opinionem probare.

Ex ſupradictis conſtat, quòd omnes antedictæ opiniones diſputando defendi poſſunt. Ego verò vna cũ Polito in tracta. ſubſtit. in materia vulgaris, in ſecunda quæſtione ſecundi effectus, ſic dicerem, quòd matre exiſtente in medio, nullo modo tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari contineatur: ſed ſi mater moriatur, tunc & non à principio comprehendatur ex legis diſpoſitione. Et moueor ad ita dicendum hac ratione. Lex interpretatur tacitam pupillarem ſub expreſſa vulgari contineri ea ratione, quia ſi teſtator hunc caſum cogitaſſet, idem veriſimiliter diſpoſuiſſet. dicta l. iam hoc iure. ſed hæc ratio ceſſat matre in medio exiſtente, tum propter matrem quæ excludit tacitam pupillarem, tum etiam quia infelicem illum mortis caſum ipſius matris, qui expectari non debet, lex non conſiderat. ergo ceſſare debet etiam diſpoſitio dictę l. iam hoc iure. Confirmatur hæc ratio per textum in d. l. fi. nam ibi textus, an ſub expreſſa vulgari comprehendatur tacita pupillaris, dicit eſſe voluntatis quæſtionem: & ideò opinabatur Papinianus, eundem teſtatorem voluiſſe, poſthumo nato & impubere defuncto, matrem magis ad eius venire ſucceſſionem, quàm ſubſtitutum, & illam Papiniani ſententiam Imperator reſecando diſponit ſubſtitutionem quidem in huiuſmodi caſu, vbi poſthumus natus adhuc impubes viua matre deceſſerit, reſpuendam eſſe. Modo ſic vides ex hac Imperatoris deciſione, quòd tacita pupillaris matre ſuperſtite reſpuitur, & hoc propter præſumptam teſtatoris voluntatem, qui magis matrem, quàm ſubſtitutum ad filij ſucceſſionem ex legis interpretatione admittere curauit: ergo ſi matre ſuperſtite contra tacitum pupillariter ſubſtitutum lex interpretatur præſumptam teſtatoris voluntatem, impoſſibile eſt, quòd tacita pupillaris in noſtra quæſtione à principio ſub expreſſa vulgari contineatur. Confirmatur ſupradicta noſtra ratio hac alia conſideratione: nam aut vis quòd tacita pupillaris contineatur à principio purè, aut ſub conditione: ſi purè, & hoc non poteſt ſtare, cum in contrarium lex interpretetur præſumptam teſtatoris voluntatem: ſi ſub conditione, ideſt ſi pupillus in pupillari ætate deceſſerit: & ſi mater tempore mortis pupilli non ſuperſit, & tunc antequàm adueniat conditio, cum antea non conſideretur præſumpta teſtatoris voluntas, tacita pupillaris non poteſt à principio contineri, neque comprehendi ſub expreſſa vulgari, cum ante aduentum conditionis non dicatur ineſſe, argumen. l. cedere diem. ff. de verborum ſignifica. & non entium nullę ſunt partes. l. eius,

qui in prouincia. ff. si cer. pet. sed si mater præmoriatur, quòd tunc, & non à principio expressa vulgaris ad tacitam pupillarem porrigatur. Probatur hac ratione, eo tempore necesse est quòd expressa vulgaris ad tacitam pupillarem porrigatur, quo lex interpretatur præsumptam testatoris voluntatem, cum hæc dispositio non reguletur nisi à coniecturata voluntate disponentis: qualitas enim iuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. actio. sed lex interpretatur præsumptam testatoris voluntatem eo tempore quo mater prior decedit, cum tunc tacitè substitutus admittatur. d. l. fin. ergo eo tempore vulgaris expressa ad tacitam pupillarem porrigitur. & hoc est si diligenter consideretur, quod voluit dicere Imperator in d. l. fi. dum dicit. Tunc autem tantummodo substitutionem admittimus, cum posthumus minime editus fuerit, vel post eius partum mater prior decesserit. & quod lex hanc testatoris voluntatem post testamentum, ac etiam post testatoris mortem interpretari possit non est dubium, prout supra in responsione primi fundamenti secundæ opinionis dixi. & ex hac resolutione comprobatur illa opinio, quod sicut substitutus ex tacita pupillari admittitur mortua matre. d. l. fi. eodé modo si mater renunciaret iuri suo substitutus admitteretur: quia paria sunt quod mater excludatur morte, vel renunciatione. l. secunda. §. sed si fint sui. ff. ad Tertul. & ita tenet Barto. in l. Centurio, numero 6. ff. de vulg. & pupill. substit. quem ibi sequuntur Ang. Alexan. Bald. Raphael, Ias. Soci. & Ripa, Bald. Pau. de Castro, Alexan. Ias. & Dec. in d. l. precibus. & hæc est communis opinio.

Ex superioribus habes, communem esse opinio-
7 nem, †quòd tacita pupillaris contenta in expressa vulgari non excludit matrem pupilli. Hæc igitur conclusio ampliatur pluribus modis, & primò, vt procedat etiam in matre testatoris, auia paterna ipsius pupilli, prout tenent Barto. colum. penult. ad fi. Alcia. numero 57. Ias. numero 33. Soci. numero 24. Alexan. numero 31. & Ripa, numero 48. in l. moribus. ff. de vulga. & pupill. substit. & communis & recepta Scribentium sententia, ac etiam vera, vt infra probabo, licèt contrarium teneant Fulg. in d. l. precibus, & Raph. Cuma. in d. l. iam hoc iure.

8 Secundò ampliatur, †vt idem procedat in auia materna, & hæc est communis opinio, quam tenent Barto. numero 35. Alexan. numero 31. Ias. nume. 33. Soci. numero 24. Alcia. numero 57. Ripa nume. 48. & Imola in dicta l. precibus. Ange. Guiliel. de Cun. & alij communiter in d. l. precibus. Imola in c. Rainutius, in materia pupill. substitut. extra de testam. Zasius in tract. substit. in materia pupill. numero 26. & Polit. in tract. substit. in materia vulgaris, in quinta declaratione secundi effectus, & hæc est vera, benignior & communis opinio, licèt Fulg. & Raphael Cuma. in supradictis locis contrarium teneant. Et istæ duæ ampliationes probantur his rationibus, & primò, si tacita pupillaris substitutio non excludit matrem, ergo neque etiam excludit auiam, tam maternam, quàm paternam. probatur consequentia, quia lex seu statutum loquens in matre seu in patre, extenditur ad auũ, seu auiá. ita probatur in l. 2. §. si mater, in fin. eo versicu. quod si nepotibus. ff. ad Tertull. & in l. iusta. ff. de verbo. significatio. & ita tenent Bald. in l. Nesennius, per illum tex. ff. de neg. gest. Barto. in l. si quis suus. ff. de iure deliber. & in l. liberorum, in vltima quæstione. ff. de verbo. signific. & Bald. in l. scimus, in fine princ. C. de inoffic. testamen. & in l. quod verò contra. ff. de ll. & in materia fauorabili fit extensio de auia materna ad paternam. dicta l. Nesennius. Nec obstat si dixeris, quod cum agatur de subuertenda pupillari substitutione, quæ est testamentum filij, sumus in odiosis. l. vel negare. ff. quemad. testam. aper. & in odiosis lex loquens de patre vel matre, non habet locum in auo & auia. l. sic eueniet. ff. de adulter. & l. lex Iul. § hoc capite. ff. de ritu nupt. Quia respondetur, quòd odiosum est non obseruare testamentum, quatenus porrigatur voluntas testatoris: sed fauorabile est non interpretari testamentum contra menté defuncti. l. si quis hæredem. C. de instit. & subst. vnde cum tacita pupillaris non excludat matrem ex præsumpta testatoris voluntate, dicitur esse hoc fauorabile, & non odiosum.

Secundò probatur, quia par est priuilegium matris, & auiæ, auth. matri & auiæ. C. quando mul. tut. offic. fungi potest. & probatur in Auth. vt lic. matri & auiæ, in prin. ergo sicut mater excludit tacitum pupillarem substitutum, ita etiam & auia.

Tertiò & vltimò probatur. Ibi eadem est iuris dispositio, vbi eadé militat ratio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio, de verborum obligatio. cum vulg. sed ratio luctuosæ hæreditatis, quæ expressa est in d. l. fina. per quam mater excludit tacitam pupillarem substitutionem, militat etiam in auia, tam materna, quàm paterna, cum hæreditas pupilli sit ita debita auiæ paternæ, sicut maternæ, auth. defuncto. C. ad Tertull. & cum hæreditas descendentium dicatur semper luctuosa quo ad ascendentes, l. fin. C. commun. de success. & Institut. ad Tertull. in fine: ergo militare debet eadem iuris dispositio, & ideo sicut tacita pupillaris non includitur in expressa vulgari ad exclusionem matris, ita etiam includi non debet ad exclusionem tam auiæ maternæ, quàm paternæ: & ex hoc fundamento elicitur ratio differentiæ inter tacitam vulgarem, quæ excludit matrem pupilli, sed non matrem testatoris: & inter tacitam pupillarem, quæ non excludit matrem testatoris, quia hæreditas testatoris non est in aliquo debita matri pupilli, & ideo per tacitam vulgarem excluditur: sed hæreditas pupilli est ita debita auiæ paternæ, sicut maternæ. d. authen. defuncto. vnde sicut per tacitam pupillarem non excluditur auia materna, ita non excluditur auia paterna. Et quod dictum est in auia, procedit etiam in auia testatoris, & sic in proauia, ita in simili consuluit Corne. in consilio vigesimo, in secundo volumine.

Et contra supradictas resolutiones non obstat primò tex. in l. secúda. C. de bon. mater. qui textus tripliciter inducitur, & primò: nam ibi secundum Bal. probatur, quòd quando lex derogat iuri alterius, nomine filij, non continetur nepos: & nomine matris, non continetur auia. sed si in casu nostro appellatione matris veniret auia, derogaretur iuri substituti pupillaris taciti. ergo ne tale absurdũ sequatur, concluden-

cludendom est appellatiooe matris auiam noo contineri. Hæc prima inductio non obstat: quia procedit, quando tractatur de priuatione iuris quæsiti, & ita lo loquitur d.l.2. secus verò, quando agitur de priuatione iuris quærendi, prout nos loquimur, quia tunc in fauorabilibus, quod dicitur de matre extenditur ad auiam, Bar. in d.l.liberorum, in vltima quæstione. Secundò iste textus inducitur per Ias. hoc modo: nam in d.l.2. non agitur de excludendo iure in totum: ibi.n. pater vel auus solum excluditur à proprietate, & habet integrum fructum. cum ergo ibi non agitur de priuatione iuris in totum, sed pro parte, appellatione matris, non venit aoia. ergo multo minus in casu nostro, vbi agitur de priuando substitutum in totum. Tertiò & vltimò inducitur iste textus. ibi enim agitur de lucro legali, qood acquiritur ex dispositione legis: sed in quæstione oostra loquitur de eo, qnod acquiritur ex dispositiooe testatoris, coniecturata tamen à lege. sed fortius est illud quod agitur ex dispositione hominis, quàm quod agitur ex dispositione legis. l. 2.§.j. & ibi Bar. iuncto §.pen.ff.de leg.præstan. Ergo sicut in d.l.2. appellatione matris, auia non continetur: ita tāto magis dicendū est in quæstione nostra. Verum his duabus inductionibus respondetur, nam io d.l.2. si appellatione patris vel matris, contineret aous vel auia, ageretur de excludendo ipsum auum vel auiam, & sic ibi esset damnosum auiæ: sed in casu nostro, quod appellatione matris veniat auia, non est priuare auiam, sed tertium substitutū: imò est facere, qood auia admittatur, & sic hoc est fanorabile: ergo in casu nostro appellatione matris, auia venire debet. Pręterea d.l.2. respondetur, q imò probat totum contrarium. si.n. l.j. C.eo.de bon.mat. loquens io matre non habuisset locum in auia & proauia, iniusta fuisset extēsio, d.l.2. sed quia habebat locum, ideo ad tollendum scrupulosam dubitationem facta fuit extensio ad d.l.2.

Non obstat etiam secundò & vltimò, alijs omissis, hæc alia ratio, nam non permittitur extensio legis de vna persona ad aliam. l. si verò. §. de viro. ff.soluto matr. ergo in quæstione nostra lex loquens in matre, non extendit ad auiam. quia respōdetur, quòd lex nō debet extendi ad alios casus, & de vna persona ad aliā, etiam eandem rationem habentes, quando lex est contra ius commone, & ita procedit d. §.de viro. sed istud quòd tacita pupillaris non excludat matrem, non est contra ius commune, vt dicit Bart. in d.l.moribus, numero 34. vel si est exorbitans à iure communi, proot tenet Alexan. in d.l.moribus, num. 31. adhuc permittitur extensio, quia in exorbitantibus non fit extensio, nisi in fauorabilibus. Doct. in l.si constante. ff.soluto matrim. sed fauorabile est, matrem non excludi ab hæreditate filij: ergo lex loquens in matre, extenditur etiam ad auiam.

Tertiò ampliatur, vt procedat etiā in patre ipsius
9 popilli: † nam si nepoti ex filio emancipato substitui vulgariter, ea tacita pupillaris sub ea vulgari contenta, patrem pupilli non excludet, & ita tenent Bart. nume. 34. Alex. num. 30. Soci. num. 23. Ias. sub num. 32. in versi. successiuè quærit. Ripa, oum. 47. & Aret. in d.l.moribus. Salycet. & Pau. de Castro in d.l.fin. C. de instit. & substit. Guiliel. de Cun. in d.l.precibus. Guil. Benedic. in d.c.Rainutius, extra de testamen. Imo. in d.l. precibus, & in d.c.Rainutius, & Salyc. in l.si testamento. C.de impub. & alijs substit. & hæc est communis & recepta Scribentium sentētia ac etiam mitior, prout dicit Alcia. in d.l.moribus, num. 56. licèt cōtrarium teneant in puncto iuris ipse Alciat. ibi, & Cum. in d.l.iam hoc iure, & Fulgos. in d. l. precibus. & hæc est communis opinio, & probatur his rationibus, & primò. Tacita pupillaris non excludit matrem, tum quia non est verisimile testatorem velle præferre extraneū in substitutione ipsius pupilli, & matrē excludere à luctuosa substōne filij pupilli. l.fi. C.de institut. & substitut. tum etiam quia, cum hæreditas filij debita sit matri, & ideo si prætereatur mater, habet querelam, non est verisimile legem per suam interpretationem excludere matrem à querela & ab hæreditate filij, si testator eam nō excludit expressè. sed hæ rationes locum habent etiam in patre, cum hæreditas descendentium dicatur semper luctuosa quo ad ascendentes. d.l.fi. C. commun. de success. & cum patri etiā debita esse dicatur hęreditas filij, ergo militare etiam debet eadem iuris dispositio. l.furioio. ff. de curat. furio. & ideo sicut tacita pupillaris oon excludit matrē, ita etiam non debet excludere patrem. Et per hoc argumentum remouetur, dum dicebatur, legem loquētem in fœminis, non habere locom in masculis. l.penult. ff. vt in possess. legat. qnia non habet locum, vbi in vtroque: idest tam in masculis quàm in fœminis, eadem militat ratio, prout est in casu nostro. ita probat textus in l.generaliter, in princ. C. de secun.nupt. Item remouetur illud aliud, dum cootra supradictā communem opinionem adducebator, quòd in exorbitantibus non fit de vna persona ad aliam extensio. l.si verò. §.de viro. ff.soluto matrim. vnde cum, quod tacita pupillaris non excludat matrem, sit exorbitans à iure communi, quia est contra ius, quo caoetur, q non habeat locum causa intestati, donec potest esse locus substitutioni. l.quamdiu. ff.de acquiren. hæred. Ergo in caso nostro lex loqoens io matre, non habet locum in patre. quia respōdetur primò, quòd supradicta propositio non habet locum in fauorabilibus & in eandem rationem habentibus. l. his solis. C.de reuocan. donat. & Doct. in d.l.si constante. Secundò & vltimò respondetur. In vulgari expressa continetur tacita pupillaris per pręsumptionem & extensionem legis, qnam extensionem non facere, non est contra ius, imò secundum ius. l.commodissimè. ff.de liber. & posthum. vnde l.iam hoc iure, qoæ facit istam extensionem benè exorbitat, ergo est strictè ioterpretanda, vt scilicet non fiat extensio contra patrem, & sic regula dicti §.de viro, retorquetur.

Secundò & vltimò probatur hac ratione. Tacita pupillaris sub expressa vulgari continetur, ex legis dispositione fundata in pręsumpta testatoris voluntate. d.l. iā hoc iure. sed in quæstione nostra adest cōtraria pręsumpta testatoris volūtas, cū nō sit verisimile testatorē alienā sobolē suæ voluisse præferri. l.cū acutissimi. C.de fideic. l. generaliter. de insti & subst. & l.cū auus. ff.de cond. & demonst. ergo in quęstione nostra cōtra patrem nō interpretatur lex tacitam pupillarem sub expressa vulgari contineri, & per hāc rationem remouetur illud fundamētū, dū dicebatur, q sicut testator excludit filiū à portione hæreditatis ipsius testatoris

per substitutionem vulgarem expressam, ita videtur à maiori, vel saltem eadem ratione, quòd mens sua fuerit excludere ipsum ab hæreditate ipsius nepotis impuberis, quia hoc remouetur per supradictam rationem, ac etiam quia non est eadem ratio in portione delata ipsi nepoti per auum,& in hęreditate ipsius pupilli, quia hæreditas pupilli est debita patri,& in illa saltem debet habere legitimam. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. sed illa portio relicta nepoti non erat debita patri nepotis, attento quòd in illa potuisset extraneum instituere,& ideo noluit lex per suã interpretationem excludere patrem ab hęreditate pupilli, & talis argumentatio de hęreditate testatoris ad hæreditatem pupilli magis debitam, non est sufficiēs, probatur in d. l. fin.

Hæc supradicta communis ampliatio non procedit, quando pater impuberis fuisset à testatore, & sic ab auo impuberis mala mente exhęredatus, prout tenet Guil. de Cun. in d. l. precibus, quem sequitur Saly. in d. l. si testamento, & Alex. in d. l. moribus. & mouentur arg. §. exhæredatos, Authen. de hæred. & Falcid. & l. si patronus. §. si quis non mala mente. ff. de bonis liber.

Quartò & vltimò ampliatur, vt procedat etiam in
10 fratre ipsius pupilli. † Verum tu pro resolutione huius ampliationis ex mente Doctorum hos considera casus. Et primus est, qñ frater est vtrinq; coniunctus, vel ex latere patris tãtum, & extraneus est simpliciter substitutus vulgariter pupillo. & in hoc casu omissa disputatione concludendum est, tacitam pupillarem substitutionem fratrem excludere, & ita tenent Bar. num. 36. Imola, Ias. num. 34. & Soci. nu. 25. in d. l. moribus. & Saly. in l. fin. in fi. C. de instit. & subst. & hæc est cõis opinio, quam cõsulendo sequuntur Soci. in consil. 249. vol. 2. & Corn. in consil. 276. in 3. vol. & probatur hac ratione: quia si pater exclusit proprium filium ab hęreditate sua, coniecturandum est, quòd eum equidem excludere voluerit ab hæreditate fratris sibi minus debita. l. scripto. ff. vnde liberi. & cum iure cautum non reperiatur, quòd frater pupilli excludat tacitum pupillariter substitutum, nos non debemus determinare: erubescimus enim sine lege loqui. §. consideremus, Authen. de triente & semiss. & quod per legem statuitur in matre, non debet extendi ad fratrem pupilli, cum non sit eadem ratio in fratre, prout in matre. l. fin. C. de inter. matr. nam ideo substitutus ex tacita pupillari non excludit matrem, eo quia hæreditas filij dicitur luctuosa matri. d. l. fin. C. de instit. & subst. & quia hæreditas filij matri debita esse dicitur, quod secus est in fratre, quia hæreditas fratris non est luctuosa fratri. l. cum oportet, in prin. in verbo, ad fratres suos, quod grauius. C. de bonis quæ liber. & ibi Glos. & neque sibi debita esse dicitur. l. fratres. C. de inoffic. testam. & hinc est quod, (cum hæreditas testatoris non sit debita matri ipsius pupilli,) tacita vulgaris excludit matrem, vt est Glos. communiter approbata in l. fi. in fi. C. de instit. & substitut. & per hanc differentiæ rationem remouetur illud, quod dicebat Alex. in d. l. moribus, numero 32. quod nõ est præsumendum, testatorem voluisse præponere sobolem extraneam proprię, per rationem generalem d. l. cum acutissimi, quæ ampliat dictum illius legis, iuxta l. regula. §. sed & si quis. ff. de iur. & facti ignor. & ibi Bart. Quia respondetur, quòd sicut priuauit fratrem, filium ipsius testatoris, per expressam vulgarem ea portione hæreditatis proprię, quæ sibi debita non erat: ita eadem ratione præsumendum est, quòd eum priuare voluerit hæreditate fratris, quę ipsi fratri debita non erat: nam testator in hac parte hæreditatis, in qua vulgariter substituit, magis prædilexit substitutum, quàm fratrem pupilli, ipsius testatoris filium. ergo verisimile non est per istũ fratrem pupilli testatorem velle excludere substitutum magis dilectum, argum. l. Publius. §. j. ff. de condit. & demonstrat. & per hoc remouetur etiam præsumptio d. l. cum acutissimi. Nec obstat l. penul. C. de impub. & alijs substit. quia ibi substitutio facta erat, si vterque impuberes decesserint. & ideo si alter tantum decedat, non admittitur substitutus, quia præsumitur cogitasse patrem, primo filio decedente, fratrem suum in eius portionem succedere. non enim altero decedente tantum verificata dicitur illa conditio, si vterque impuberes decesserint: quod secus est in casu nostro, in quo vulgaris substitutionis conditio verificata fuit, & patrem præsumitur magis diligere substitutum, quàm fratrem pupilli, prout supra dixi. & propterea ego non recedo à communi opinione, licet contrarium teneant Alexan. numero 32. & Ripa, numero 49. in d. l. moribus. & Polit. in tracta. substitut. in materia vulgaris, in 6. declaratione secundi effectus. Et hæc conclusio tanto magis procedit in fratre testatoris, cum illi hæreditas pupilli non sit debita. l. 3. §. j. ff. de leg. præstan. Bar. & Ias. in d. l. moribus. & Polit. in dicto tract. subst. in materia vulgaris, in sexta declaratione secundi effectus.

11 Secundus casus est, † quando frater est vtrinque coniunctus, vel ex latere patris tantum, & substitutio vulgaris est facta in fauorem fratris, cui fecit plurima legata & noluit illum oneribus hæreditarijs implicare. & in hoc casu concludendum est, per tacitam pupillarem substitutionem fratrem non excludi, & ita tenent Bart. Alexan. Ias. Soci. & Ripa in d. l. moribus. & Salyc. in d. l. fin. C. de institut. & substitut. & hæc est communis opinio, quę probatur hac ratione. In dubio præsumitur testatorem velle præferri potius sobolem suam, quàm extraneam. d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. nam in dubio præsumitur cogitasse patrem, primo filio decedente fratrem suũ in eius portione succedere. d. l. penult. C. de impub. & alijs substitut. ergo frater in casu nostro per tacitam pupillarem non excluditur, cum ipsa veniat ex dispositione legis fundata in præsumpta testatoris voluntate, quę præsumptio per supradictam fortiorem præsumptionem tollitur. l. Diuus. ff. de in integr. restit. & cum substitutio vulgaris fuerit facta in eius fauorem, & propter maiorem affectionem, quam testator in ipsum filium suum, quàm in substitutum habebat, non debet in eius odium retorqueri. l. quod fauore, de l. quod esset si sub illa expressa vulgari contra ipsum fratrem tacita pupillaris comprehenderetur. vnde ne tale inconueniens sequatur, concludendum est, per eam fratrem non excludi ab hæreditate fratris, & cum hac resolutione ego pertranseo, licet contrarium teneant Imola in dicta l. moribus,

moribus, & in d.c.Rainntius, Fulgos.& Iaco.Butrig. in d. l. precibus, Raphael Cuman. in d. l.iam hoc iure,& Polit.in tracta.substit.in materia vulgaris, in sexta declaratione secundi effectus. nec obstat illa ratio, dum dicebatur, oam si illum vulgariter potius quàm filium substituit,ea ratione, ne filius ooeribus hæreditarijs implicaretur, & sic substitutio fuit concepta in vtilitatem fratris propter fideicommissa ei data. ergo eadem ratione præsumendum est, testatorem velle sub illa expressa vulgari tacitam pupillarem includi,scilicet fauore fratris propter eadem fideicommissa,quæ à substituto pupillariter debebuntur, & sic ne oneribus hæreditarijs implicetur:quia respondeo, licèt testator io hæreditate sua hanc habuerit considerationem propter vtilitatem filij sui, tamen non est verisimile hanc eandem consideratiouem habere velle in hæreditate filij sui pupilli, si cogitasset filium in pupillari ætate mori: nam cum tunc tractetur de hæreditate fratris, & de illius successiooe, & hæreditas licèt in se nonnulla onera cootineat, tameo habet etiam vtilitatem, ideo præsumitur cogitasse patrem filio decedente,fratrem suum in eius portione succedere: non.n.verisimile est sobolē suam in hac vtilitate propter extraneum substitutū excludere velle. l. cum auus.ff.de cood.& demonst. & cum in casu nostro dilectio erga filiū cousideretur, & testator præsumitur filij pupilli ēt affectiouem considerare.d.l.fin.vnde cū ex instinctu naturali frater potius desideret alterum fratrem ad eius hæreditatem succedere, quam extraneum,non mirū est, si per tacitam pupillarē substitutionem frater nō excluditur ab hæreditate sui fratris, & ita ego concludo, licèt quando hæreditas nullam in se habet vtilitatē propter varia legata & fideicōmissa, & hæreditas est potius damnosa,quam vtilis,tunc teneretur fratrem excludi ab hæreditate fratris, propter tacitam pupillarem substitutionem, nā tunc locū habet supradicta Politi ratio, quæ in hac declaratione valdè stringit,& est vera & concludens ratio.

12 Tertius,& vltimos casus est, † quando est frater ex matre tantum,& sic est vterinus: & tūc in hoc casu cōcludendū est, per vulgariter substitutū excludi: idest ex tacita pupillari sub illa expressa vulgari cōtenta ab hæreditate alterius fratris.& ita tenent Bat. Ias.Soc.& Ripa in d.l.moribus.& probatur hac ratione,quia oō militat ratio,per quā tacita pupillaris excluditur. non enim militat ratio luctuosæ hæreditatis. d.l.fi.nō militat ratio, quòd debeatur hæreditas & habeat querelam. neque militat ratio d. l.cum acutissimi. C. de fideicommiss. ergo oeque etiam militare debet dispositio,per quam tacita pupillaris excluditur.

13 Supradicta† igitur communis opinio ita ampliata declaratur non procedere, quando de voluntate testatoris coostat contrarium: idest quòd voluit matrem excludere etiam per pupillarem tacitam. de hoc est gl. in d.l. precibus,io verbo,omnino,in fi.& illam gl.allegat & approbat Bat. in d. l.moribus,in princ.& illam sequuntur omoes in d.l.precibus. facit d.l.iam hoc iure.§.j.& illam glos. allegat Bal.in l.fi.io 3.q.C.famil.erc.& in l.in testamento, io 2.opposi.C.de testam.milit. & illa glos. est singularis, secundum eum, in l.fin. in prin. C. de bonis quæ liber.& hæc voluntas, secundum Bar. in d.l.moribus, num.40. probatur ex quatuor: idest ex dictis extra testamentum,ex dictis in testamēto,ex qualitate matris,& ex qualitate substituti.

14 Ex dictis extra testamētum probatur, † vt puta qñ ante testamentum dixit testator: Si filius meus morietur, oollem quòd mater eius haberet voum obolum, vel similia verba: nam per ista verba tacita pupillaris etiam contra matrem sub expressa vulgari contenta effectum suum sortitur.Bar.nu.40. Alex.sub num. 32. Ias.num. 37.& Ripa, nu. 52.in d.l.moribus, Bal.Ang. & alij communiter in d.l. precibus. Imola in d.c.Rainntius, extra de testam. Alex.in consi. 100. vol.4.Are. in consi. 155.& Soci.in consi.23. vol.j.& hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur hac ratione: nam præfationes videntur tacitè repetitę.l.item quia.§.idem Iuliano.ff.de pact.& l.Titia.

15 §.idem respōdit. ff.de verb. oblig. †& ex antecedentibus sequentia dubia declarantur, prout not.in l.semper in stipulationibus.ff.de verb. oblig.sed ante testamentum testator declarauit suam vxorē nolle, vt post mortem sui filij vnū obolum haberet,ergo in hac pręfatione , seu ex hoc antecedenti declaratur voluntatē testatoris fuisse oullo pacto velle matrem ad hæreditatē filij venire, & velle in expressa vulgari contineri tacitam pupillarem ēt ad matris exclusionē. & ita est teuendum,licet contrarium concludat Polit.in tract. subst.in materia vulgaris,in secuodo effectu, io versi. secundo dubitatur. Nec obstant ipsius ratioues: & primò oō obstat dum dicebat, ꝙ illa verba fuerūt, vt ipsorū tenor arguit, prolata calore quodā iracūdiæ, vnde habet locum regula iuris, quod calore.ff.de reg. iur. quia rñdetur oegādo istud, quod Politus præsupponit:nā Bar.& ceteri Doct. cōiter pręsupponunt nō calore iracundię illa verba prolata fuisse, sed realiter, ex eo quia illa testatoris erat resoluta volūtas.Nec obstat etiam dū secundò & vltimò dicebat, ꝙ si constanter videretur ea verba dixisse, tñ mutata voluntas pręsumi posset, ex eo ꝙ potuerit expressim priuare per pupillarem ipsam matrē,quod noo fecit: quia respondeo,ꝙ mutatio voluntatis in dubio non præsumitur. l.sancimus.C. de testam. & cum in expressa vulgari cōtineatur secūdū legis dispositiooē tacita pupillaris ēt matrei in medio existente, qñ coostat de voluntate testatoris, dicendū est io casu nostro testatorem cogitasse sub sua expressa vulgari ēt cootra matrem tacitam pupillarem cōtineri, cū aotea suam voluntatē declarauerit, & ideo eā ooo expressit, & ita cum cōi opinione est oino concludendum, quæ procedit etiam si supradicta verba per testatorem post testm̄ ex interuallo prolata fuerūt, ita tenet Bal.in d.l.precibus, nu. 21. quē ibi sequitur Ang. & probatur hac ratione. actus quantumlibet perfecti recipiunt formam declaratoriam & non dispositoriam.l.hæredes palam.§.sed & si nota. ff. de testam. sed quod tacita pupillaris sub expressa vulgari contineatur, non est ex dispositione legis simpliciter, sed ex legis dispositione fundata in præsumpta testatoris voluntate. d.l.iam hoc iure. Ergo hāc suam præsumptam voluntatem testator, extra testamentum ex post facto declarare potuit.

16 Ex dictis in testamēto probatur. † Si testator matri pupilli reliquit aliquid & iussit eā esse contentā,ita vt plus de bonis suis petere oon possit: nam tunc sub expressa vulgari cōtinetur tacita pupillaris & effectum

habet etiam cõtra matrem: quod verum eſt, quando illa verba fuerunt adiecta legato relicto à ſubſtituto pupilli, nam tunc præſumitur teſtatorem velle ſubſtitutum matri præferre, Bart.nu.41. Alex.ſub nu.32.& Iaſ.ſub nu.37.in d.l.morib.Bal.Ang.& Saly. in d.l.precibus. Soci.in conſi.23. nu.10.vol.j. Iaſ. in conſi.132. vol.j.Deci.in conſi.332. Ruin.in conſi.218.num.21. vol.3.& in conſi.68.vol.4. & Rolandus à Valle in conſil.69.num.37.vol.j.& eſt communis opinio, à qua in iudicando & conſulendo, ſecundum Iaſ. nullo pacto eſt recedendum, & probatur in l.peto, in princ. ff.de leg.2. & in l.fideicommiſſa. §.ſi quis ita.ff.de lega.3.& ita eſt conſulendum, licet contrarium teneant Ripa, num.52.in d.l.moribus,& Polit.in tract. ſubſtitut.in materia vulgaris, in ſecundo effectu, in verſi. Tertiò dubitabatur. Nec obſtant ipſorum rationes, & primò non obſtat dum dicebãt, quòd per illa verba teſtatoris non excluditur legitimæ petitio. §.cęterum, Auth. vt cum de appell.cognoſcit.Bar.in l.omnes. C.de inoffic.teſtam.& eſt textus in l.ſi quando. §.generaliter.C. de inoffic.teſtam. ergo per illa verba poſita in teſtamẽto non debet excludi mater ab ipſa legitima. Verum huic rationi reſpondetur per Iaſ.nam d.§.cęterum, & §.generaliter, loquũtur in legitima filij, qua pater nõ poteſt eum priuare ſine cauſa, imò illa verba non priuant, imò reijciuntur. ſed nos loquimur in legitima matris, in qua pater poteſt eam priuare ſubſtituendo extraneũ.l.Papinianus. §.ſed nec impuberes.ff.de inoffic.teſtam.c.ſi pater, de teſtam. in 6.cũ ergo pater poſſit priuare apponendo talia verba, dicitur matrem legitima priuaſſe. Nec obſtat ſecundò & vltimò dum dicebant, nam quòd teſtator poſſit ſubſtituere pupillariter pupillo,& exhæredare matrem, eſt quædam diſpenſatio contra regulas iuris communis: diſpẽſatio autem cùm ſit odioſa, eſt reſtringenda. c.j.in fi. extra de filijs presbyte.in 6.& gloſ.in verbo, diſpenſationis, in c.ordinarij, extra de offic. ordinar.in 6. ergo non videtur quòd valeant coniecturæ ad excludendam matrem à ſua legitima. Corroboratur hæc ratio: nam clarum eſt, quòd per vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur in bonis teſtatoris, per pupillarem in bonis pupilli, Inſtit.de vulg. ſubſtit.& de pupill.ſubſtit. in princ. ſi ergo teſtator dixit, quòd vxor nõ poſſit plus petere de bonis ſuis, certè mater ſuccedendo pupillariter pupillo, non petit aliquid plus de bonis teſtatoris.& propterea licèt teſtator excludat eam à bonis ipſius teſtatoris, tamen per hæc verba, tacita pupillaris non excludit matrem à bonis pupilli. Cęterum & huic rationi reſpondeas, prout ſupra reſponſum fuit quarto fundamento primæ opinionis, ſcilicet quæſtionis. Nec obſtat quòd mater ſuccedendo pupillariter pupillo, non petat plus de bonis teſtatoris: quia reſpondetur, quòd illa verba, de bonis ſuis, intelligenda ſunt: hoc eſt pupilli.& ratio eſt, quia ſi illa verba intelligeres de bonis teſtatoris, nihil operarentur, cum iam de bonis teſtatoris ab inteſtato nihil debeat habere. vt ergo aliquid operentur, intelligenda ſunt, de bonis ſuis: hoc eſt pupilli, in cuius bonis mater habet legitimam. Cõfirmatur hæc reſponſio: nam neceſſe eſt ita dicere, quia ex quo dicta verba aliàs nihil importarent, debent improprıari, vt aliquid operentur. l.pater Seuerinam.§.conditionum verba.ff.de condit.& demonſt.

Et hæc communis concluſio non procedit, quando illa verba adiecta fuerunt legato relicto ab ipſo pupillo, nam tunc matri non præiudicatur in ſucceſſione, quæ venit poſt mortem pupilli, Guil.Bar.Alex. Iaſ.Ripa,& cęteri communiter in d.l.moribus. & probatur arg.l.Paulo Callimacho.§.j.ff.de leg.3.vbi prohibitus plus petere in vna cauſa, non cenſetur prohibitus petere ex alia.ſic etiam prohibitus plus petere in bonis teſtatoris, nõ dẽr cẽſeri prohibit⁹ petere in bonis filij.

Item ex dictis in teſtamento probatur, quando teſtator reliquit vxori ſuæ aliquid, donec vitam vidualẽ ſeruauerit, & ipſa ad ſecunda vota tranſiuit: nam tũc ex pręſumpta voluntate defuncti, ſicut per tranſitum ad ſecunda vota ipſo relicto priuatur, ita excluditur à tacita pupillari. Bart.Alex.Soci. Ripa, & alij communiter in d.l.moribus, Bal.Ang. & Saly.in d.l.precibus, & Alex.in conſi.12.in 3.volum.& eſt communis opinio, quę probatur hac ratione: nam pro futuris annis illud fideicommiſſum, vt legatum annuum poteſt deberi à ſubſtituto pupilli. l.ſi fundum ſub conditione, §.ſi pater.ff.de leg.j.& l.non ſolum.§.libertatis.ff.de lib. leg. & ideo ſicut per trãſitum ad ſecunda vota teſtator voluit eam eò relicto priuari, etiam in perſona ſubſtituti, ſeu alterius hæredis pupilli, per curſum & ſucceſſionem temporis: eadem ratione præſumitur, quòd voluerit eam per tranſitum ad ſecunda vota excludi à tacita pupillari. Nec obſtat, ſi dixeris, quòd ſi relictum eſſet à pupillo tantum, & ſic in primis tabulis, quod non deberet mater priuari ſucceſſione filij cum non ſit bona conſequentia, teſtator voluit vxorem priuari legato, ergo etiam ſucceſſione filij. l.fin. C. de inſtit.& ſubſt.quia reſpondetur verum eſſe, niſi legatum ſit talis naturæ, quod ita perſoluendum veniat ab hærede pupillari, ſicut ab ipſo pupillo: tunc.n. ratione impoſſibilitatis dicendum eſt, quod teſtator voluerit matrem excludi, cum ipſa poſt mortem filij non poſſit eſſe hæres, & legataria. l.legatum. §.j.ff.de leg. j. ſed in caſu noſtro teſtator voluit quod vxor donec viueret innupta haberet legatum, & ſic voluit q̃ haberet etiam decedẽte pupillo: ſed hoc erat impoſſibile ſuccedente matre, ergo videtur voluiſſe, quod mater non ſuccederet, quia volendo conſequens videtur voluiſſe omne ſuum neceſſarium antecedens ad illud. l.ad rem mobilem.ff.procurat.Imola in d.c.Rainutius, in materia pupillaris, Iaſ.in d.l.moribus, num. 39.& Polit.in tract. ſubſtit.in materia vulgaris, in ſecundo effectu, in verſi.quinto pone fortius.tenent cõtrarium,& mouẽtur hac ſubtili ratione: nam aut hæc vxor tranſit ad ſecunda vota viuente pupillo, & tunc falſum eſt à ſubſtituto deberi legatum, cum tunc priuetur legato debito à pupillo & non à ſubſtituto, & ſic à bonis teſtatoris, vnde non eſt bona argumentatio, quod priuetur hæreditate pupilli, quæ eſt magis debita, arg.l.Paulo Callimacho. §.j.ff.de leg. 3. aut ad ſecunda vota trãſit poſt mortem pupilli, & tunc mortuo pupillo ipſa admittitur ab inteſtato, cũ tunc temporis innupta permaneat, quo caſu cũ tunc iam ipſa mater fuerit hęres ipſi pupillo, ius quæſitum ei auferri non poteſt, ex quo duo ſequuntur: primum, quòd confunditur actio, & non debetur amplius legatum accepta hæreditate per matrem. l.debitori.C.de pact. ſecundum quod non potuit teſtator conſiderare legatum

gatum deberi à ſubſtituto: quia ſi ante mortem pupilli nupſit, priuata eſt legato: ſi poſt, extinctom eſt ſucceſſione. Verum huic rationi reſpondeo: oam ſi mulier viuente popillo ad ſecunda vota pertranſit, in caſu noſtro tacita pupillaris eam excludit: & ratio eſt, quia ſi teſtator in caſum in quem mulier innupta nõ permaneat, priuauit eã legato ſibi relicto, ex eo quia hoc odio habebat, & maximè contriſtabatur: eadem ratione præſumendum eſt, ſi hunc caſum tacitæ pupillaris cogitaſſet, propter idem odium, & eandẽ contriſtationẽ veriſimiliter idem diſpoſuiſſe: tacita.n.pupillaris non expreſſa vocis ſignificatione, ſed ex coniecturali ratione, ex velata mente teſtatoris aſſociata cũ legis intellectu oritur, & ideo ex alia coniecturali ratione contraria, & ex contraria velata mente teſtatoris reijcitur, arg.l.Diuus.ff.de in integ.reſtit. quæ conſideratur in caſu noſtro: nã ſi teſtator in cauſa nuptiarum voluit eam nihil habere, ergo eo caſu non debet vniuerſum habere. valet.n.argumẽtum à deſtructione totius, vel à priuatione quæ infert in contrario habitu, iuxta not.in l.fi.ff.de in integ.reſtit. & in l.2.§.videndum.ff.ad Trebel.& per hoc remouetur, dum dicebatur, quòd quando mulier viuente pupillo ad ſecunda vota pertranſibat, non excludebatur à ſucceſſione filij, cum hæreditas eius matri eſſet magis debita, quia hoc non procedit, neque procedere poteſt in quæſtione noſtra, cum præſumptiuè contrarium conſtet de teſtatoris voluntate. Præterea cum ex verbis teſtatoris conſtet velle mulierem vſq; & donec vitam vidualem ſeruauerit, habere annuum legatum, qua de cauſa, cum legatom perſoluendum veniat ab hærede pupilli, ſicut ab ipſo pupillo, ratione impoſſibilitatis dicẽdum eſt, quod teſtator voluerit matrem excludi, cum ipſa poſt mortem filij non poſſit eſſe hæres & legataria d.l.legatum.§.j.ff.de leg.j. & hinc eſt, ꝙ Bal.in d.l.precibus, elicit coniecturam, quòd teſtator voluerit ex tacita pupillari matrẽ excludi, ſi reliquit aliquid vxori poſt mortem filij, quaſi cenſeatur feciſſe tale legatum ad diminuendum ius matris, arg.l.alimenta.§.baſilicæ, & §.Stichus.ff.de alim.legat. & per hoc remouetur illud aliud, quod dicebatur in ſuperiori fundamento, ideſt ſi mater poſt mortem pupilli ad ſecunda vota pertranſibat, & cum hac communi opinione ego pertranſeo.

17. Quæ procedit † etiam ſi mater tranſiſſet ad ſecundas nuptias, licèt annuum legatũ donec vitam vidualem ſeruauerit, per teſtatorem non fuerit factũ, nam tunc tacita pupillaris contenta in expreſſa vulgari, benè excluderet matrem ex coniecturata mente defuncti, quia mulier tranſeundo ad ſecunda vota, dicitur contriſtare animam viri, & filiorum, & eis iniuriam afferre. §.nos igitur. §.ſoluto. & §.ſi autem tutelam, Auth.de nuptijs.& §.prohibemus. Auth.de non eligẽdo ſecundo nuben. per quæ iura ita notabiliter tenet Ang.in d.l.precibus. & in l.2.§.fin.ff.de vulg.& pupil. quem ſequitur Corn.in conſ.28.in 4.vol. Alex.in conſil.12.vol.3.& Iaſ. in conſ.132.vol.j. Hæc tamen concluſio eſt dubia, nam cõtrarium tenent Bar.num.42. Alex.num.52.Iaſ.num.39.Ripa, num.52.Alci.nu.62. & Imola in d.l.moribus. Fran. de Aretio in conſ.155. & Iaſ. in d.l.precibus. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur his rationibus.

Primò, quòd hoc nulla lege cauetur, ergo nos ita dicere non debemus, arg.l.illam. C.de collat. Secundò, quia tunc mater non priuatur ſucceſſione ab inteſtato.l.fœminæ.§.fin. C.de ſecun.nupt. Tertiò & vltimò hoc probatur per textum mirabilem in §.optimum, in Auth.de non eligen.ſecun.nub. & ita per hunc textum cum communi opinione eſt cõcludendum. Nec obſtat Angeli ratio, quia tranſire ad ſecunda vota, nõ eſt talis iniuria, per quam præſumatur teſtatorem voluiſſe excludere matrem à ſucceſſione filij, vt plenè probatur in §.cum igitur, in Auth. de non eligen.ſecun.nub.& in auth.ex teſtamento.C.de ſecun.nup.

18. Et ſupradicta communis concluſio, † ſecundum Bald.in d.l.precibus, procedit etiam, quando teſtator legauit fundum vxori ſub conditione, ſi non nupſerit: nam tunc mater per tranſitum ad ſecunda vota, excluditur à tacita pupillari. quam opinionẽ ſequitur Alex. in d.l.moribus.& ratio eſt, quia ſi teſtator propter trãſitum ad ſecunda vota, voluit eam priuari legato, ergo & ſucceſſione filij. Nec obſtat ſi dixeris, ſecundum Imol.in d.c.Rainutius, qui contrarium tenet, ꝙ non tenet conſequẽtia, priuatur legato, ergo & ſucceſſione, vt probatur in §.ſi autem tutelam, in Auth.de nup. vbi ita demum mater priuatur iure ſuccedẽdi, ſi poſt ſuſceptam tutelam præſtitumq; iuramentum de non nubendo ſecũdo, non petito tutore, tranſeat ad ſecunda vota, & tamen legato ſibi facto etiam quòd tutorẽ petierit, priuabitur.l.fœminæ.C.de ſecun.nup. quia reſpondetur: nam quando in contrarium nec expreſsè, nec tacitè, nec præſumptiuè conſtat de voluntate teſtatoris, tunc eſt verum, quòd non tenet conſequentia, priuatur legato, ergo & ſucceſſione filij. & ita procedit d.§.ſi autem, iuncta d.l.fœminæ.ſed quando ſaltem præſumptiuè conſtat de voluntate teſtatoris, tũc ſecus eſt, prout eſt in caſu noſtro. quando.n.aliquis legauit ſub conditione, ne nubat, conſtat euidẽtiſſimè, quòd odio habuit ſecundas nuptias, & ideo ea ratione qua voluit eam priuare legato, veriſimile eſt eadẽ ratione illam filij ſucceſſione priuare voluiſſe: nam ſi de quo minus videtur ineſſe & ineſt, ergo de quo magis, auth.multo magis.C.de ſacroſan.eccl. Nec obſtat ſi dixeris, quòd non tenet hæc conſequẽtia, quia licèt appareat quòd odio ſibi fuerunt ſecundæ nuptiæ, nõ propterea infertur, ergo voluit matrẽ excludere à ſucceſſione filij.patet, lex magis odio habet ſecundas nuptias contractas intra annum luctus, quàm poſt annũ. l.j.iuncta l.fœminæ.C.de ſecun.nup.& tamen lex non excludit matrem à ſucceſſione filij, ſi nubat intra annum luctus, auth.ex teſtamento.C.de ſecun.nup. quia reſpondeo, quòd hoc procedit in ſimplici legis diſpoſitione, ſecus verò in diſpoſitione teſtatoris, per quam ſaltem præſumptiuè conſtat de eius voluntate, prout eſt in caſu noſtro, quod deducitur hac ratione, nam lex odio habet ſecundas nuptias, ergo quãdo teſtator etiam demõſtrat illas odio maximè habere, plus odiũ iſtud operari debet, arg.l.Baliſta. ff.ad Trebel. & non mirum ſi introducenda ſit differẽtia inter ſimplicem iuris diſpoſitionem, & inter ordinationem teſtatoris in q.noſtra, quia certum eſt, ꝙ mitius agitur cũ lege, q̃ cum homine.l.filio.& ibi gl.ff.vt legat.ſeu fideicom. nom.cau.& l.Celſus.ff.de arbitr.& ita ego teneo, licet Ripa in d.l.moribus.nu.56.Imolę opinionẽ ſequatur.

Ex

Ex qualitate matris probatur hæc præsumpta testa
19 toris voluntas ex pluribus, & primò, † si mater erat
inimica testatoris, nam tunc præsumendum est eum
voluisse ipsam excludi à tacita pupillari, Bart. in d.l.
moribus, & ibi indifferenter eum Doctores sequun-
tur, & probatur arg.l.3.§.fi.& l.ex parte.ff.de adim. le-
gat.& l.si inimicitiæ. ff.de his, quib. vt indig. Secundò
20 probatur, † quando mater non est capax hæreditatis
pupilli, quæ tutoré pupillo nó petijt, nam tunc perin-
de est ac si non esset mater.l.2. §.fin. ff.ad Tertul. & l.j.
§.pen.ff.de bon.poss. contra tabul. & ita Bart.& alij in-
differenter tenet in d.l.moribus. & ratio est, quia cla-
rum est quòd matre priuata iure secundi, substitutus
admittatur ex tacita pupillari, prout est tex.clarus in
l.fin.in vltimis verbis.C.de instit.& substit. Tertiò, &
21 vltimò probatur, † quando si post mortem testatoris
vxor eius aliquid inhonestum fecisset, Bar.sub nu.43.
Ias.num.41. Soci.num.30. & Aret. in d.l.moribus. &
Aret.in cons.155.& hęc est magis communis opinio,
prout dicit Soci. quæ probatur primò per tex. in l.fi-
deicommissum. C.de fideicom. & per tex.in l.sororé.
C.de his,quibus vt indign. dictas leges sic inducendo:
nam si tale delictum est sufficiens quòd mulier exclu-
datur à iure iam quæsito; tanquàm indigna, prout in
dictis iuribus probatur, ergo fortius debet esse suffi-
ciens ad impedimentum ne admittatur ad ius quęré-
dum, arg.l.patre furioso.ff.de his, qui sunt sui, vel alie.
iur. Secundò, & vltimò probatur, nam expressa vulga
ris porrigitur & extenditur ad tacitam pupillarem ex
dispositione legis cóiecturantis menté defuncti idem
voluisse si cogitasset.d.l.iam hoc iure, & d.l.quamuis.
sed in casu nostro, si testator cogitasset vxorem suam
aliquid inhonestum post eius morté facturam, verisi-
militer idé disposuisset quo ad substitutum, arg.l.vti-
litatem, iuncta l.in confirmando. ff.de confirm. tuto.
ergo non obstante matre vulgaris expressa ad tacitam
pupillarem porrigitur: Confirmatur hæc ratio, quia
quòd mater non excludatur, lex hoc inducere nó de-
bet, quia debet præsumere talem fuisse voluntatem te
statoris, si cogitasset, arg.d.l.vtilitatem, iuncta d.l. in
confirmando.& quia lex suum beneficiú non confert
illi, qui non est dignus auxilio legis.l.neq; enim, in fi.
cum sequentib. ff.de testam.milit. & l.3. C.de inoffic.
testam. nam frustra legis auxilium implorat, qui in le-
gem committit.c.quia frustra, extra de vsur. & ita est
concludendum, licèt contrarium teneát Imola, Alex.
& Ripa in d.l.moribus, & D.Francis. de Rampon. in
l.post aditá, & in l.precibus.C.de impub.& alijs subst.
& Polit.in trac.subst.in materia vulgaris, in vers.Sextò
quæri potest. Nec obstat ipsorum ratio, dum dicunt,
ꝙ mater non excluditur ex testatoris voluntate, quo-
niam illa est iam finita per mortem.l.4.ff.locati. & l.si
ita legatur, si volet.ff.de leg.j. sed benè poterit auferri
ab illa tanquam ab indigna, & applicari fisco, per ea
quæ habentur in d.l.sororem, & in l.hæreditas.C.de
his, quib.vt indig. quia respondetur, nam cum tacita
pupillaris sub expressa vulgari cótineatur ex præsum-
pta testatoris voluntate: quia si húc casum cogitasset,
idem disposuisset, & hoc ex dispositione legis, non mi
rum est si post ipsius mortem eius voluntas considere
tur, arg.glos.l.tale pactum.ff.de pact.imò ista voluntas
præsumitur fuisse in vita testatoris, tempore quo te-
stator fecerat testamentum: quia si testator cogitasset
in specie de ipso stupro committendo ab vxore, quod
intentio sua erat matrem excludere, arg.l.si vnquam.
C.de reuocan. dona.quòd comprobatur hac ratione:
nam si mater mortuo testatore committit stuprum,
priuatur propria dote & bonis paraphernalibus. Pau.
de Cast.in d.l.sororem. C.de his, quibus vt indign. &
Ias.in l.2.ff.sol.mat. Nec obstant iura per ipsos allega-
ta, quia loquuntur in vocato expressa testatoris volun
tate, iam confirmata per mortem eius, & aditione hę-
reditatis. ibi.n.indignitas sequens non repellit ipso iu
re, & sic non facit locum substituto, sed bene fiscus au
fert tanquam ab indigno. Sed nos loquimur in dispo
sitione tacita præsumpta, & viuente adhuc pupillo: er
go facilius ipso iure tollitur illud, quod venit ex taci-
ta, & coniecturata voluntate, quàm illud, quod venit
ex expressa, prout probat textus reputatus singularis
in l.fi.in prin. & ibi clarius Bar. ff.de leg.2.
22 Hæc præsumpta testatoris voluntas, † quartò & vl-
timò probatur ex qualitate & códitione personæ sub-
stituti: nam si esset substitutus alius filius testatoris, &
sic frater ex tacita pupillari comprehensa in vulgari
expressa excluderet matrem. Glos. in d.l.precibus, &
ibi notant Bart.Pau.de Cast. & Ang.Glos.in l.Lucius.
in verbo, ad matrem. ff.de vulg.& pupil. & ibi Pau.de
Castro, & hanc eandem opinionem sequuntur Bart.
num.44. Alex.num.35. Ias.num.42. Soci.num.31. &
Ripa, num.60. in d.l.moribus. Pet.Cyn.Ang.& Salyc.
in l.fin. C.de instit.& substit. Ang.in l.in testam. C.de
testam.milit. & Raphael in d.l.iam hoc iure, & est có-
munis opinio, quam consulendo sequuntur Anch.in
cons.357. Fulgos.in consi.33. & Corn.in consil.112.
num.17.vol.2.& probatur his rationibus. Et primò,
quia pręsumitur ꝙ pater plus diligat filios suos, quàm
vxorem: idest matrem filij, arg.l.cum acutissimi.C.de
fideicom. Nec obstat si dixeris, quòd d.l.cum acutissi-
mi, loquitur respectu bonorum & successionis ipsius
testatoris: nos verò loquimur in hæreditate pupilli,
in quo maior ratio est in matre cui debetur legitima,
quàm in fratre cui non debetur, nisi institua turpi
persona: quia respondetur, nam quod tacita pupilla-
ris excludat vel nó excludat matrem, fundatur solum
in voluntate præsumpta defuncti, tex.est in l.fin.C.de
inst.& subst. & probatur in c.si pater, de testam. in 6.
sed voluntas defuncti magis præsumitur erga filium,
quàm erga vxorem.l.pen. C.de impub.& alijs substit.
quia in omni materia semper præsumitur quis velle
præferre suos filios. d.l.cum acutissimi, & l.generali-
ter. C. de instit. & substit. & in contractibus patet in
l.tale pactum.§.fi.ff.de pact. & in l.si vnquam. C.de re-
uocan.donat. ergo filius excludit propter tacitam pu-
pillarem matrem pupilli. Secúdò & vltimò probatur
dicta communis opinio, nam frater ab intestato voca
tur simul cum matre, auth.defuncto.C.ad Tertul.sed
in casu nostro vocatur etiá ex substitutione, & sic du-
plici iure, ergo præfertur in totum matri, auth.cessan
te.C.de legit. hæred. & faciunt notata per Bar.& alios
in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.& hæc conclu
sio procedit in fratre vtrinque coniuncto, & in fratre
consanguineo, cú in vtroque eadem sit ratio affectio-
nis & coniunctionis paternæ, & ideo eadem debet es-
se iuris dispositio.l.illud.ff.ad leg.Aquil. sed non pro-
cedit

cedit in fratre vterino ipsius impuberis, cum tunc cesset ratio d.l.cum acutissimi, & non procedit in fratre testatoris patruo pupilli, secundum Guil. de Cun. & probatur in l.3.§.j.ff.de leg.præstan. & ita tenent Bar. Alex. & Soci.in d.l.moribus, Bal.in d.l.precibus, & Polit.in tract.subst.in materia vulg.in secundo effectu, in vers. sextò prędictus effectus non habet locum, in fi.& licèt contra supradictam communem opinionem teneant Bal.in d.l.precibus, num.14.Alex.licet cum distinctione, in d.l.moribus, & ibi Imola in d.c.Rainutius. tñ à supradicta cõi opinione nullo pacto est discedẽdum.

23 Dubitatur, † an conclusio supradicta vti procedit in fratre, ita procedat etiam in matre testatoris: & sic, an ex tacita pupillari excludatur mater pupilli? & Bar. in d.l.moribus, num.45. tenet quòd sic, quem ibi sequuntur Alex.sub num.36. Ias.num.44. Soci.sub num.31. & Ripa num.62.& Aret.& hęc est communis opinio, quam cõsulendo sequitur Ant.de But. in cons.3. propè finem, quæ probatur hac ratione: nam quòd sub vulgari substitutione contineatur tacita pupillaris, totum pendet in præsumpta testatoris voluntate: sed testator præsumitur magis diligere matrem propriam, quàm vxorem: & maior est affectio testatoris in succedendo erga matrem, quàm circa vxorem, vt probatur in dicta l.cum acutissimi, iuncta l. nam & si parentibus. ff.de inoffic. testam. ergo mater ex præsumpta testatoris voluntate præfertur matri pupilli, & testatoris vxori. Nec obstat si dixeris, secundum Alberic.in repetitione rub.ff.de vulg.& pupil.subst. & secundum Ioan. de Imola in d.c. Rainutius, qui contrarium tenent, quòd mater pupilli ab intestato præferatur auiæ, d.auth.defuncto. quia respondetur, quòd in tacita pupillari non consideratur prælatio successionis ab intestato, sed affectio, & voluntas testatoris tantum. quod patet, quia licèt ab intestato pariter succedant, mater pupilli, & frater eius, tamen frater impuberis veniẽs per tacitam pupillarem, matrem excludit.

24 Item & vltimò dubitatur, † an quãdo testator substituit vulgariter piam causam, puta ecclesiam, tunc tacita pupillaris, quæ continetur sub expressa vulgari, excludat matrem? & Ang.& Pau.de Cast.in d.l.precibus, tenent quòd sic. & licèt Alex.tam in d.l.precibus, quàm in d.l.moribus, videatur dubitare: tamen consulendo tenet hanc opinionem in cons.38. in j.vol. & in cons.12. in 3.vol. & in cons.92. in eodem vol.3. & idem tenet Corn.in cons.176.in 3.vol. & Dec.in consil.132.& ab hac opinione non discedit Ias.tam in d.l. precibus, quàm in d.l.moribus. & hæc est communis opinio, quæ probatur hac ratione, quia verisimile est, quòd testator plus dilexit animam suam, quàm vxorem. l.sancimus. C. de sacrosan. eccles. facit l.fi.C.ad legem Iul.rep.& c.sancimus, 1.quæst.7. & quia ordinata charitas incipit à se ipso. l.præses. C. de seruit. & quando fuit relictum piæ causę pro exoneratione conscientię & malè ablatorum, tunc non est dubia ista communis opinio, prout tradit Aret.in cons.155.& ratio est, quia eo casu latè interpretari legatum necessarium est pro salute animæ, vt notat Bal. in l.filio præterito. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. vbi tenet, quòd licèt testator quando in testamento præterijt ignoranter filium posthumum, natiuitate talis posthumi ignoranter præteriti rumpatur testamentũ in totum, & omnia legata corruant, nec substineãtur, per auth. ex causa.C.de liber.præterit. tamen id verum est, quãdo legata sunt voluntaria, secus si sunt necessaria facta pro restitutione vsurarum, vel malè ablatorum: talia.n.legata sunt necessaria, non pręcisè, sed causatiuè, si vult animam suam saluari, & ideo talia legata substinentur per d.auth.ex causa. quia testator præsumitur magis dilexisse animam suam, quàm filios, & sequuntur ibi Ang.& Imola, & Bal. Ang.& Imola in l.Titius,

25 in prin.ff.de liber.& posthum. † Sed quando pia causa simpliciter, & non pro exoneratione conscientiæ substituitur vulgariter, tunc an ex tacita pupillari excludat matrem, est maxima difficultas: nam contra communem tenet Aret.in d.cons.155. quem sequuntur Dec.in d.l.precibus. Alex.Soci.& Ripa in d.l.moribus.& mouentur hac ratione, quia ecclesia non vult hæreditatem filijs exclusis.c.fin. 17.q.fin. ergo nec exclusis parentibus, quibus non minus piè debetur hæreditas.l.nam & si parentibus.ff.de inoff.testam.Comprobatur hæc ratio, nam dispositio d.l.cum acutissimi, locum habet etiam si sit substituta pia causa, prout ibi Bal.& Pau.de Castro tenent, quos sequitur Pet. de Anch.in cons.44. quia causa filiorum est potẽtior, ergo idem dicendum est in parentibus.& hæc opinio mihi in puncto iuris verior videtur, quam probo hac ratione: quemadmodum non est licitum instituere ecclesiam & filium exhæredare, can. quicunque. 17. q.4.ita non est permissum instituere ecclesiam, & exhæredare matrem pupilli, cum non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debeat.l.nam & si parẽtibus. ff.de inoffic.testam. & hinc est, quòd in totum matrem excludere, esse contra conscientiam affirmat Archid.in d.c.si pater, de testam.in 6. modò sic, tacita pupillaris, quæ includitur sub expressa vulgari, non excludit matrem: quia lex præsumit, quòd si testator cogitasset, ita contra matrem non disposuisset.d.l.precibus. sed in quæstione nostra præsumendum est, testatorem si cogitasset filium mori in pupillari ætate in fauorem piæ causæ contra matrem non disposuisse, & sic contra conscientiam suam, cum anima cunctis rebus sit præferenda: & verisimile est testatorem plus dilexisse animam suam, quàm piam causam, dicta l.sancimus. C. de sacrosanct. eccles. Ergo tacita pupillaris, quæ sub expressa vulgari continetur, in casu nostro matrem non excludit, & per hoc fundamentum sublata est ratio superioris opinionis.

SVMMARIVM.

1 *Per expressam vulgarem, quæ in se continet tacitam pupillarem, an succedatur etiam pupillo.*

2 *Substitutio vulgaris tacita comprehensa in expressa pupillari, an ad bona pupilli trahatur.*

3 *Ad substituti exclusionem, si pater & filius simul moriantur, & quis ipsorum prior decesserit non constet, filius præmortuus præsumitur.*

4 *Substitutio vulgaris tacita, an contra matrem admittatur.*

5 *Declaratur non procedere in matre testatoris. Item non procedit, quando esset aliquis de descendentibus testatoris substitutus, num.7.*

6 *Substitutio pupillaris concepta sub vna conditione, vt pu*

ta

ta si in pupillari ætate decesserit substituo talem, continet expressam vulgarem.

8 *Tabulæ pupillares, an ex aditione, quæ fit ex tacita vulgari, confirmentur.*

9 *Substitutio vulgaris partim tacita, & partim expressa, an admittatur contra matrem in casum tacitum.*

10 *Intellectus l. fin. C. de instit. & substit. & num. 14.*

11 *Substitutio vulgaris in vnum casum specialem & indiuiduum, puta si natus non fuerit, concepta: comprehendit tacitè omnes alios casus vulgaris substitutionis.*

12 *Ius accrescendi etiam à tacita vulgari substitutione impeditur.*

13 *Substitutus, an excludatur per illum, qui venit per ius accrescendi.*

14 *Prælegata, an veniant in substitutum vulgarem.*

CAP. XIII.



Vartus effectus est, quòd per vulgarem substitutionem succeditur defuncto, & non ei cui facta est substitutio, Instit. de vulg. subst. in prin. Pro resolutione omnium eorum, quæ circa hunc effectum per Doctores dicuntur, sunt istæ quæstiones disputandæ, & prima est: An per expressam vulgarem, quæ in se continet tacitam pupillarem, succedatur etiam pupillo? Secunda, an tacita vulgaris comprehensa in expressa pupillari, trahatur ad bona pupilli? Tertia, an tacita vulgaris locum habeat, quando mater est in medio? Quarta, an per aditionem, quæ fit ex tacita vulgari, confirmentur tabulæ pupillares? Quinta, an vulgaris partim tacita & partim expressa admittatur contra matrem? Sexta & vltima, an prælegata veniant in substitutum vulgarem.

Circa primam quæstionem conclusiuè proceden-
1 do, † dicas quòd per vulgarem succeditur solummodò defuncto, & hoc eo tempore quo pupillus repudiat: sed per pupillarem tacitam in ea comprehensam succeditur pupillo tunc, cum pupillus in pupillari ætate decedit, Bar. post Iac. de Are. in d. l. j. num. 39. ff. eod. quos sequũtur ibi Alex. Soci. & Ripa, Pau. de Cast. & Ang. in l. 2. §. sed & si quis. ff. eod. Imola in d. c. Rainutius, in materia vulgaris, & Bal. Instit. de vulg. subst. in prin. in l. eam, quam. num. 52. C. de fideicom. & in l. fi. num. 10. C. de inst. & subst. & est communis opinio, quæ probatur in prin. Inst. de pupil. subst. & de necessitate pupillaris substitutionis non est, quòd pupillus sit hęres. l. si pupillus. ff. de acquir. hęred. quæ lex etiam pro hac opinione adducitur hoc modo. ibi probatur quòd per expressam pupillarem continentem in se tacitam vulgarem succeditur solum pupillo & non testatori, ergo eodem modo dicendum est in expressa vulgari, quæ in se continet tacitam pupillarem: idest quòd per eam succeditur solum testatori, & non etiã pupillo, & hæc argumentatio probatur in ratione illius textus. Nec obstat textus in l. 2. in §. sed si ita. ff. eo. per quem Dyn. & Rayn. tenebant, quòd per expressam vulgarem quæ in se continet tacitam pupillarem, succeditur ẽt pupillo, & hoc propter vicinitatem, quam habet cum pupillari: quia respondetur, quòd textus in d. §. sed si ita, in verbis illis, proculdubio Seius ei hæres erit, intelligitur ei: idest testatori, & non filio: vel si intelligitur ei, idest filio: intelligas ex tacita pupillari. imò iste textus si rectè intueatur apertissimè probat Bartoli sententiam, & quasi in terminis, & ideo verba textus diligenter considerentur.

2 In secunda quæstione, quæ est, † an tacita vulgaris comprehensa in expressa pupillari trahatur ad bona pupilli? Conclusiuè procedendo dicas, quòd eo tempore, quo se abstinet pupillus, succeditur ex tacita vulgari, quæ solum trahitur ad bona testatoris, & non etiam pupilli: sed eo tempore, quo moritur in pupillari ætate, succeditur ex expressa pupillari, Bar. Iac. de Are. Alex. Soci. & Ripa in d. l. j Imola in d. c. Rainutius. Ang. & Pau. de Castro in d. l. 2. §. fin. & Bal. in d. l. eam quam, in d. l. fin. & ibi glos. & in l. quidam elogio. C. de iure deliberan. & in l. Iulianus. ff. de acquiren. hæred. & est communis opinio, quæ probatur per textum in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. & probatur per textum in d. l. fin. iuncta glos. fin. cum sic inducendo. ibi probatur quòd tacita vulgaris comprehensa in expressa pupillari matrem etiam cohæredem excludit: modò sic, si verum esset, quòd tacita vulgaris traheretur ad bona pupilli, sequeretur, quòd per eam mater excluderetur à filij hæreditate. sed consequens est falsum, quia si tacita pupillaris, per quam succeditur pupillo, non excludit matrem, ergo tanto minus debet excludere matrẽ tacita vulgaris, per quã non pupillo, sed testatori succeditur. igitur falsum est etiam antecedens, & sic q̃ tacita vulgaris ad bona pupilli trahatur. Nec obstat tex. in l. qui fundum. §. cohæres. ff. ad leg. Falc. per quem Dyn. contrarium tenebat; quia textus iste loquitur in expressa pupillari, & non in tacita vulgari, prout communiter ibi tenent Doct. & probatur in verbis illis, licèt. n. pupillo hęres existat. & sic habes q̃ nunquam per vulgarem succeditur pupillo: & propterea si contingeret, q̃ simul & semel decederet pupillus, & etiam pater, per quod excluditur à bonis paternis substitutus veniret ex pupillari ad bona pupilli, & ex vulgari ad bona patris, nam illa substitutio continet vtrunquè casum copulatiuè, vt siue veniat vterq; casus, siue alter sufficiat. d. l. iam hoc iure.

3 Verum animaduertas: † nã si pater & pupillus simul moriãtur, nec constat, quis ipsorum prior decesserit, & sic sumus in dubio, tunc Soci. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. & Moderni Papien. in d. l. j. tenent substitutum non posse ex pupillari succedere pupillo: & ratio est, quia in dubio filius pupillus præsumitur præmortuus. d. l. qui duos. §. fin. ergo pupillaris euanuit. l. quod si filius. ff. de capt. & postlim. reuer. & ita ego indistinctè teneo, licet contrarium teneat Bald. in consi. 364. in 6. volum. seu in consi. 464. volum. 5. Nec obstat ipsius ratio, dum dicebat fauore substitutionis pupillaris præsumi debere testatorem prius decessisse, argum. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. nam quemadmodum ibi præsumitur fauore testamenti conseruandi filium prædecessisse, ita in casu nostro dicendum est fauore pupillaris substitutionis præsumi debere testatorem prædecessisse. quia respondeo, negando in dicto §. si quis autem, illud esse fauore testamenti conseruandi: contrarium enim communiter tenent Doctores & probatur in l. sed & in illo. ff. de reb. dub. vbi ad conser-

conseruandam pupillarem substitutionem, non præsumitur aliquem superuiuere, & tamen fauorabilior est, quàm fideicommissaria, de qua in d.§.si quis autem. & sic vides per istum textum d.l.sed & in illo, fauore pupillaris substitutionis non præsumi aliquem superuiuere. vnde remanet vera illa propositio, quòd impubes præsumitur prior decessisse: & ab ista præsumptione non recedimus fauore testamenti conseruandi, quia ista præsumptio, quæ sumitur ab ætate, videtur tollere alias præsumptiones. ita probatur in d.l.qui duos.§.fi. & ibi Soci.cum quo ego pertranseo.

Supradicta communis opinio declaratur procedere, quando in expressa pupillari dictum fuisset simpliciter, si in pupillari decesserit: secus si dictum esset, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, quia tunc videtur quòd vtraque cõditio copulatiuè verificari debeat, arg.l.si hæredi plures.ff.de condit.& demonst.& ita tenet Salyc. in l.si testamento. C.de impub. & alijs subst. Verum quia de hoc latius dicam in materia pupillaris substitutionis, ideo dicendum ibi reseruo.

4 Deueniendo ad tertiam quæstionẽ, quæ est: † An scilicet tacita vulgaris admittatur cõtra matrem? Dicas tacitam vulgarem sub expressa pupillari comprehensam contra matrem pupilli admitti, ita tenẽt Bar. num.41. Alex.num.38. Ripa,nu.175.& Soci.nu.41. in d.l.j.glos.Aug.Ias.Bal.& Dec.in d.l.fin.C.de instit.& subst. Imola in d. c. Rainutius. & Ias. in l.quamuis, num.4. C.de impub. & alijs subst. & est communis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur hac ratione, quia agitur de hæreditate testatoris & non pupilli, cum per tacitam vulgarem succedatur testatori, & non pupillo, Instit.de pupil.subst. in prin.cum concordant.ergo tunc mater non est priuilegiata.l.j.cum similibus.C.vnde vir & vxor.igitur locum habebit dispositio d.l.iam hoc iure.

Hæc communis opinio declaratur non procedere
5 in matre testatoris, † nam contra eam tacita vulgaris nõ admittitur.Bar.Alex.Ripa, & Soci.in d.l.j.Imola in d.c.Rainutius, Ang.Bal.Ias. & Dec. in d.l.fin. & Ias.in d.l.quamuis.& hæc est communis opinio, quę probatur hac ratione: quia quemadmodum pupillaris tacita non admittitur contra matrem pupilli, vt supra dictum est, quia agitur de bonis filij sui: ita eadẽ ratione tacita vulgaris non admittitur contra matrem testatoris, quia agitur de bonis filij sui: idest illius testatoris. & diuersitatis ratio est, quia hæreditas testatoris non est in aliquo debita matri pupilli, & ideo per tacitam vulgarem excluditur, sed benè est debita matri ipsius testatoris.l.iam & si parẽtibus. ff.de inoff.testam. & ideo contra eam nõ admittitur. quam opinionem etiam tenent Ias.num.47. Soci.num.24.Ripa,nu.48. & Alciat.num.57. in d.l.moribus. Nec obstat si dixeris, tenendo contrarium, prout tenet Fernand. Vasq. in tract.de success.progress.lib.1 5.num.1 19.& in §.13. num.38.quòd imò tacita ista vulgaris excludit etiam matrem testatoris, quod probari videtur per textum in d.l.iam hoc iure, eum sic inducendo: ibi dicitur q in expressa vulgari continetur tacita pupillaris, & sic econtra, & deinde dicit, quòd hoc ius substitutionis est tractum ad reciprocam, ergo videtur quòd in reciproca eodem modo tacita vulgaris contineatur, prout continetur in expressa pupillari. & sic ista vulgaris tacita, quæ continetur sub reciproca, non est minus tacita, quàm illa quæ continetur sub expressa pupillari: sed tacita vulgaris, quæ continetur sub reciproca, secundum communem opinionem excludit matrem tam impuberis quàm testatoris.l.Lucius. ff.de vulg.& pupil.subst. ergo idem in tacita vulgari contenta sub expressa pupillari. Quia respondetur, q non mirum est, si vulgaris contenta sub reciproca matrem excludit, quia non est tacita purè, sed est expressa verbis generalibus, prout notat Bar.in d.l.Lucius, & tradit Alexan.in l.in testamento.C.de testam.milit. vbi hanc esse communem opinionem fatetur, quod secus est in vulgari, quæ sub expressa pupillari cõtinetur, quia est omnino tacita, & ideo de vno casu ad alium non debet fieri illatio, arg.l.naturaliter.§.nihil commune.ff. de acquir.possess. Nec obstat d.l.iam hoc iure, quia intelligitur quo ad effectum, vt vna substitutio plures comprehendat, sed tamen diuerso modo. Nec obstat, si dixeris, quòd illa extensio videtur facta cum omnibus qualitatibus eius, per ea quæ notantur in l.j.ff.de iudic.quia respondetur, quòd æquiparatio videtur facta eo modo, quo adaptari potest, & nõ in omnibus, c.indemnitatibus.§.penul. de elect.in 6. l.j.§.lex Falcidia.vbi Bar.ff.ad leg.Falcid. vnde vulgaris substitutio, quę continetur sub expressa pupillari, est omnimodo tacita, quia verba repugnant, & ista qualitas non potest adaptari in reciproca, in qua vulgaris facta videtur verbis generalibus, & non põt dici omnino tacita.

Supradicta opinio declaratur primò procedere, quãdo pupillaris substitutio fit sub duplici conditione, hoc modo: si filius hæres erit & in pupillari ætate decesserit, talem substituo:nã tunc ista pupillaris substitutio est expressa, & propria, & in forma propriæ pupillaris, prout est tex.Instit.de pupil.subst.in prin.
6 † & tunc ista pupillaris propria continet sub se vulgarem, quæ est omnino tacita.d.l.iam hoc iure.sed secus est, si pupillaris fit sub vna conditione, vtpote si in pupillari ætate decesserit, substituo talem, nam tunc est substitutio compendiosa, limitata ad pupillarem ætatem, & tunc cõtinet vulgarem expressam: & ratio est, quia ex quo testator indistinctè loquutus est, non distinguendo, sit hæres, vel non, ex propria significatione indefiniti comprehenditur vulgaris & pupillaris, vt tenet Bal.in d.l.precibus. in versic.vnum etiam aduerte, quẽ ibi sequũtur Pau.de Cast. & Ias.& idem tenent Domi.Card. & Imola in d.c.Rainutius, Aret.in l.j.ff.eod. Bal.in l.pen.C.de impub.& alijs subst. & Ias. in d.l.2.sub num.47. quæ conclusio probatur hac alia ratione: nam quando solum apponitur secunda conditio, quia dicitur, si filius meus moriatur in pupillari ætate, talem substituo, illud quod decedat in pupillari ætate, potest contingere adita hæreditate, & non adita hæreditate. illa ergo verba non repugnant vulgari, imò vulgaris sub illis verbis in generalitate illorum verborum comprehenditur. qua ratione ergo dicimus, quòd vulgaris comprehensa sub breuiloqua, seu compendiosa, dicitur expressa saltem verbis generalibus, ideo matrem excludit, idem dicendum est in proposito. & licèt nonnulli teneant contra Bal. dicentes substitutionem istam non esse compẽdiosam, prout inter alios est Alex. in d.l.precibus, & in cons.47.in a.vol. tamen non negant, vulgarem substitutionem compre-

comprehensam sub hac substitutione hoc modo con
cepta, non esse verbis generalibus expressam. vndè, an
sit compendiosa necne, pro nunc non curo disputare,
sed sat est mihi, quòd in proposita quæstione vulgaris
sub generalitate verborum comprebendatur, & pro-
pterea matrem excludat. & ita cum hac declaratione
pertransit Ripa in d.l.j.num.175. & est vera cõclusio.
7 Secundò & vltimò declaratur non procedere, † qñ
substitutus esset aliquis de descendentibus testatoris,
nam tunc tacita vulgaris matrem excluderet, Alex.
num.38. & Ripa, num.175. in d.l.j. & hæc conclusio
probatur argumento eorum, quæ supra diximus in
conclusione 65. & faciunt notata per Glos. & Doct. in
d.l. precibus. & in d.l. Lucius.
8 Circa quartam quæstionem, † quæ est, an per adi-
tionem, quæ fit ex tacita vulgari, confirmẽtur tabulæ
pupillares? Dicas confirmari, qñ pupillus habuit cohę
redem, quia tunc per dationẽ cohæredis extranei sui-
tas sublata fuit, sicq; ad confirmandũ testamentũ pu-
pillare opus fuit aditione illa, quę necessaria minimè
foret, si solus pupillus foret institutus, quia tunc sola
existentia sui hæredis tabulas pupillares confirmaret,
vt tenent Bar. num. 25. Ripa, nu. 37. vbi se remittit ad
dicta per eum in l.j.ff. de vulg. in secũdo effectu vulga-
ris substitutionis, Alex. & Ias. in 8. requisito, in d.l.2.ff.
eod. Salyc. in l. si testamento. C. de impub. & alijs subst.
Guil. Bened. in c. Raimutius, de testam. in materia sub-
stitutionis pupillaris, num. 68. & Polit. in tract. subst.
in materia pupillaris, & est communis & recepta Scri
bentium sententia. & quòd per dationem cohæredis
extranei tollatur suitas, est communis opinio, quam
tenent Dyn. in l.j.ff. de acquir. hæred. Cyn. in d.l. preci-
bus, in materia vulgaris substitutionis; Bal. in l. si fra-
tris. C. de iure deliber. Alex. num. 20. Bald. Ias. num. 3.
& 17. Soci. num. 20. Iacobus de Arena, Ang. Imola,
Pau. Aret. & alij communiter, in l. si filius, qui patri. ff.
de vulg. & pupil. substit. Bar. Bal. & Salyc. in l. quidam
elogio. C. de iure delib. Dyn. Iacobus de Arena, Bart.
Ang. Imola, & Alex. in l. apud Iulianum. §. idem Iulia-
nus. ff. ad Trebel. Cyn. in l.2. C. de testam. tute. Ias. in
l. fi. col. j. in fi. C. de repud. hæred. & in l. Lucius. num. 2.
ff. de vulg. & Benedict. in d.c. Rainutius, in verbo, mor
tuo itaque, il 2. num. 7. & rursus ibi. num. 208. Aret. &
Ias. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. & hæc est
communis opinio, secundum supradictos Doctores;
& secundum Corneum in l.3. num. 10. & in l. cum an-
tiquitas. C. de iure deliber. in l. non iustam, num. 5. C.
ad Trebel. & in d.l. fin. C. de repud. hæred. & quòd ta-
bulæ pupillares cõfirmentur suitate, probatur in l. fi-
lius, qui se paterna. vbi Bar. & omnes, in l. quæsitum,
vbi similiter Bar. & omnes, & in l. si pupillus, vbi simi-
liter omnes. ff. de acquir. hæred. & tenent Bart. & om-
nes in d.l. si filius, qui patri. & omnes, quos supradixi-
mus tenere, suitatẽ tolli datione cohæredis extranei,
& est communis opinio, & quòd à tacita vulgari testa
mentum vires sumere possit, supra in secundo effectu
latius dixi. & sic ex ijs omnibus confirmatur supradi-
cta conclusio, cum qua ego pertranseo.
9 An † vulgaris partim tacita & partim expressa ad-
mittatur contra matrem in casum tacitum? Bart. in
d.l.j. tenet partem negatiuam, quam probat per tex-
tum in l. fi. C. de instit. & substit. qui textus, secundum
Bartoli intellectum, loquitur in vulgari tacita com-
prehensa in vulgari expressa: nam secundum istum
Bartoli intellectum, hoc ista lex dicit in summa. Vul-
garis tacita contenta in vulgari expressa facta in vnũ
casum tantum, non admittitur contra matrem impu
beris, quæ sit data cohæres. Iste Bartoli intellectus
10 probatur pluribus modis, † & primò in d.l. fin. erat
contentio inter Vlpianum & Papinianum: sed an ta-
cita pupillaris comprehensa sub expressa vulgari ma-
trẽ excluderet, erat id indubitati iuris, vt probatur in
d.l. precibus. modò sic: si dicta lex finalis loqueretur
in tacita pupillari, & nõ in tacita vulgari, vtique esset
superflua & inuerisimile diceret: sed hoc dicere est fal
sum, tum quia non est verisimile in casu claro inter
Vlpianum & Papinianum, summos legum vertices,
contentionem esse: tum etiam, quia leges nunquam
sunt superfluæ. ergo falsum est etiam quòd d.l. fi. in ta-
cita pupillari, & non in tacita vulgari loquatur. Huic
primæ rationi respondetur, quòd hæc lex finalis non
est superflua, tum quia loquitur in casu magis dubio,
ex eo, quia loquitur in tacita pupillari comprehensa
in casu tacito ipsius vulgaris, sed d.l. precibus. loquitur
in tacita pupillari in expressa vulgari comprehensa:
tum etiam, quia erat bene decisum in d.l. precibus,
quòd tacita pupillaris non excludebat matrem, quan-
do mater viuit. quid autem iuris, si mater præmoria-
tur, non erat ibi decisum, nec alibi, sed in hac l. fin. de-
ciditur in fine: tum etiam, quia erat bene decisum,
quòd tacita pupillaris non excludebat matrem, quan
do mater non erat cohæres. d.l. precibus. quid autem,
quando esset cohæres, deciditur in hac l. fin. quòd ad-
huc idem, sed contrarium poterat videri: quia ex quo
testator eam fecerat hæredem, videtur, quòd volue-
rit, quòd ipsa sit contenta ea parte, & substitutus ad-
mittatur in alia parte. sed contrarium deciditur in
d.l. fin. & ratio ponitur in versic. si enim, &c. Nec ob-
stat dubitatio, quia prouisio testatoris, & sic homi-
nis, tollit tacitam prouisionẽ legis, quæ est circa idẽ.
l. fin. C. de pact. conuent. sed circa ius diuersum non
tollit, vnde per hoc, quòd mater fuerit hæres institu-
ta à testatore, non videtur prohibita succedere filio
suo impuberi in ipsius hæreditate ab intestato: & sic
ex prædictis vides hanc d.l. fin. non esse superfluam,
nec inuerisimile narrare, si volumus tenere eam in ta-
cita pupillari loqui.
Secundò probatur, quòd non loquatur de tacita pupil
lari, sed de tacita vulgari, quia non apparet aditã fuis-
se hæreditatem patris, quod est necesse, vt tractari pos
sit de pupillari. l.2. §. adeo. ff. eod. nec præsumitur adi-
ta, quia adire est facti, & facta non præsumuntur, nisi
probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postli. reuer.
& ita tenet Bart. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. imò
etiam in suo non præsumitur immixtio, etiã quando
non haberet cohæredem extraneum, Glos. & Bart. in
l. necessarijs. ff. de acquir. hæred. huic rationi respon-
detur: nam ostenso quòd in pupillari loquatur, vt in-
fra probabitur, concludendum erit, hæreditatem adi
tam fuisse: quia cum de vno tantum dubitetur, cętera
præsupponũtur habilia. c.j. de ætate & qualitate, lib. 6.
Præterea dato, quòd iste textus nihil dicat de aditio-
ne, tamen istud non habet obstare, quin substitutio
pupillaris locum habeat, quia ad esse pupillaris substi

tutionis

tutionis non requiritur, quòd pupillus adeat, vel non adeat hæreditatem. l. Iulianus. ff. de acquiren. hæred. Bart. in l. j. in versic. quartus effectus, & in l. 2. §. tertio quæritur. ff. de vulg. & pupil. substitut. Præterea dato quòd in hac lege impubes non adiuerit hæreditatem: tamen, quia erat suus hæres ex potentia suitatis ad alium transmittit hæreditatem. ergo cum alium fecerit hæredem, cessat vulgaris substitutio. Nec obstat, si cum Bart. dixeris, quòd existentia sui hæredis tollitur per dationem cohæredis extranei: quia respondetur quòd licèt datio cohæredis tollat existentiam suitatis, quo ad alia, tamen non tollit quo ad transmissionem, quia non tollit in his, quæ veniunt extra testamentum, vt est transmittere. tex. est in l. si fratris, vbi Bar. C. de iure deliberan. & in l. apud hostes. C. de suis & legit. & latè Bart. & alij in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. Nec obstat si denuò dixeris, quòd in hac lege fin. vltra cohæredem extraneum erat substitutus vulgariter, qui tollit suitatem. l. si filius hæres. ff. de liber. & posth. quia respondetur, quòd est verum, quando substitutus vulgaris est datus sub conditione, si filius noluerit esse hæres: secus quando est datus in casum impotentiæ, vt in d. l. fin. si posthumus datus non erit, nam tunc non tollitur suitas. ita declarat Bart. & alij eum sequuntur in l. Gallus. §. & quid si tantum, in versic. sed contra. ff. de lib. & posthum. & Bal. in l. cum proponas. C. de hæred. instit. Præterea respondetur, quòd inquantum dicitur, quòd vulgaris substitutio tollit suitatem, procedit in vulgari expressa, & quando expressa locum habet: sed tacita vulgaris, de qua tractatur in hac lege fin. secundum Bar. illa non tollit existentiam sui hæredis, vt probatur in l. si filius, qui se paterna. ff. de acquir. hęred. iuncta d. l. si filius hæres, & ita declarat Bald. in l. post aditam. C. de impuber. & alijs substit. & in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. ex supradictis vides fundamentum non obstare, imò probare totum oppositum.

Tertiò probatur, nã d. l. fi. fundatur super eo, quod mater esset cohæres, quæ ratio à contrario præsupponit, quòd ipsa excluderetur, si non fuisset cohæres. sed istud est falsum. d. l. precibus. ergo falsum est etiam dicere. d. l. fi. loqui in tacita pupillari, & non in tacita vulgari. Verum & huic rationi respõdetur, quòd benè Papinianus ponderabat illam rationem, & ideo dubitabat: sed Imperator dubitationem Papiniani recusauit, & voluit indistinctè matrem præferri.

Quartò & vltimò probatur: nam textus in d. l. fi. loquitur de substitutione in numero singulari. dicit. n. substitutionem admittimus, &c. ergo apparet, quod vna tantum quęritur. igitur loquitur de substitutione vulgari tantum, & non de substitutione vulgari, & tacita pupillari. Cęterum & huic rationi respondetur: Imperator in d. l. fin. considerauit formam & receptionem verborum, secũdum quam vna tantum erat substitutio, scilicet vulgaris, licèt effectualiter secundum iuris interpretationem comprehenderetur etiam pupillaris: vel Imperator ibi loquutus est in singulari numero, habito respectu quod in genere vna tãtum erat substitutio. comprehendens sub se duas species substitutionum, scilicet vulgarem, & pupillarem.

Ex prædictis vides, istum Bartoli intellectum non subsistere. sed si verus esset, ex eo duæ conclusiones eli-

1 cerentur. Quarum prima est, † q substitutio vulgaris non concepta sub illo genere, nec sub illo indefinito, si hæres non erit, sed concepta in vnum casum specialem, & indiuiduum, puta si natus non fuerit, tacitè tñ comprehendit oẽs alios casus vulgaris substitutionis, & iste est casus in hac l. fi. melior de iure, s'm istum intellectum, vt per Ias. in d. l. fi. num. 2. & istud notabile est verum in se. nam si substitutio vulgaris cõcepta in vnum casum specialem & indiuiduum continet ẽt tacitam pupillarẽ, vt est casus vnicus & singularis in hac l. fi. s'm communem intellectum, vt ibi per Bar. Bal. & Ias. & ab hoc nemo discrepat: mirum non est, q contineat oẽs casus vulgaris substitutionis, quia in habẽtibus symbolum facilior est transitus: l. si non sortem. §. sciendum. ff. de cond. indeb. & l. si vnus. §. pactus ne peteret, circa fi. ff. de pact. si ergo continet pupillarẽ, quæ est dissimilis: igitur à fortiori cõtinebit oẽs casus vulgaris substitutionis, qui sunt similes & eiusdẽ speciei: item quia maior est transgressio; qñ continet pupillarem, quæ est alterius generis, quàm quia cõtinet alios casus vulgaris substitutionis. si ergo continet pupillarem, ergo à maiori cõtinebit alios casus vulgaris substitutionis. & licèt hæc conclusio in se sit vera, tñ propter hanc non est verus Bartoli intellectus, nã per vulgarem succeditur testatori, & sic marito, non aũt impuberi filio. l. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. sed qñ tractatur de successione mariti, mater nullum habet priuilegium, nam illud solum habet, qñ tractatur de luctuosa hæreditate filij. d. l. precibus. & hoc firmat Glos. fi. in d. l. fi. quæ per oẽs approbatur. ergo si verum esset, q d. l. fi. loqueretur in tacita vulgari, mater excluderetur, cum tam per expressam, quàm per tacitam vulgarẽ excludatur, prout supra dixi. sed ibi matèr non excluditur, ergo verum nõ est, q in tacita vulgari loquatur. Nec obstat si dixeris, q affectio testatoris erga matrem arguitur ex eo, q illam pro parte hæredem instituit: & in tacita vulgari vel pupillari volũtas testatoris consideratur, & ideo per tacitam vulgarem non excluditur in casu d. l. fi. quia respondeo q illa affectio testatoris in casu dubio non habet locũ contra substitutum in fauorem suæ vxoris, quæ in bonis mariti nullum habet priuilegium, & propterea est q tacita vulgaris excludit matrem pupilli etiam cohæredem. ita tradit notabiliter Glos. fin. in d. l. fin. quam
2 ibi sequuntur Raphael, Ias. & Dec. † & non mirum est, quia ius accrescendi etiam à tacita vulgari substitutione impeditur, vt probat tex. in l. fin. C. de hæred. instituen. qui secundum Decium sic inducitur. Testator ibi instituto sibi hærede Plotio dixit, Sempronius Plotij hæres esto. ista affirmatiua, quòd sit hæres Plotij, designat pupillarem, quæ nõ potest valere ibi, quia erat extraneus, ideo illa verba ibi resoluuntur in vulgarem, vt ibi dicitur, ita quòd si Plotius non erit hæres, Sempronius erit hæres. & hoc etiam habebit locum in parte hæreditatis, vt ibi dicitur. & sic videtur, quòd in alia parte haberet cohæredem, qui non potest venire per ius accrescendi.

Secunda conclusio, quæ elicitur ex Bart. intellectu
3 est, † quòd ille qui venit per ius accrescendi, excludit substitutum: nam in d. l. fin. mater fuit data cohæres posthumo, tñ eo nato, & repudiante, admittitur ipsa excluso substituto. sed certum est, q non potest venire

nisi per ius accrescendi, ne testator decedat pro parte bonorum intestatus, & tamen ipsa admittitur, ergo excluditur substitutus. & non mirum, si in casu d.l.fin. admittitur mater, quia tria concurrebant. Primò, quia illa erat mater. Secundò, quia erat cohæres filij sui. Tertiò, quia substitutus veniebat ex tacita substitutione non ex expressa, & sic non mirum est, si per ista tria mater præferatur substituto, & ita declarat ibi Pau. de Castro quem refert ibi, & sequitur Ias. sed animaduertendum est, quia ista tria non faciunt ad propositum. Primum non, scilicet quòd sit mater; quia cum filius non adierit, ergo non tractatur de hæreditate filij. igitur, quòd sit mater, nihil ad propositum, vt est Glos. magistra in hac l. fi. approbata per omnes, pro qua facit textus in l. potestatibus. C. de impuber. & alijs substit. Item secundum, scilicet quòd sit cohæres non videtur operari, cum ipsa nitatur ex iure accrescendi, quod est debilius iure substitutionis, l. secunda. §. si duo, cum concordant. ff. de bonor. possess. secundum tabul. & d.l.fin. C. de hæred. instituen. Item & tertium nihil operatur, scilicet, quòd sit tacita substitutio: nam quemadmodum substitutio expressa est potentior iure accrescendi. dicto §. si duo. eodem modo tacita. d.l.fin. & ibi Bald. in vltima colum. Cum ergo nullum horum trium faciant ad propositum de per se, igitur videtur, quòd idem sit, & si simul concurrant, nec potest dici, quòd ex pluribus imperfectis resultet vnum perfectum, quia fateor, quando essent plura imperfecta, si tamē essent aliqua. sed cum quodlibet horum trium sit nullum quo ad propositum, vt dixi: ergo ex eis simul iunctis non potest aliquid perfectum resultare, quia secundum Phylosophum, ex nihilo nihil fit. Et contra hanc conclusionem, quæ elicitur ex hoc Bartoli intellectu, est glos. fin. in hac l. fin. vbi dicit, quòd si fuisset facta pupillaris expressa, sub qua continetur vulgaris tacita, quòd illa tacita admittitur contra matrem. igitur substitutio etiam tacita admittitur contra matrem volentem venire per ius accrescendi. & si dicas, contra de ista eadem l. fin. vbi substitutio tacita non admittitur contra matrem, & tamen mater tunc est etiam cohæres; quia respondetur, quòd in d.l.fi. ideo est non tantum, quia cohæres, sed quia agitur de hæreditate pupilli, hoc est filij sui: & sic causa intestati, fouet causam testati, & propter alia, de quibus ibi in textu. & propterea quando pupillus adiuit, extinctum est ius accrescendi l. j. ff. de vsufructu accrescen. ergo isto casu non tractamus de iure accrescendi, sed in alio sic, quando repudiauit: & sic hæc lex non obstat. Propterea ex alio non est verus iste Bartoli intellectus: quia si filius non fuit hæres, mater haberet venire per ius accrescendi, vt dictum fuit. ergo licèt mater decessisset ante impuberem, debuisset transmittere illud ius accrescendi ad hæredem suum. l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. cuius contrarium dicitur in fine d.l.fi. ergo contra istum Bart. intellectum etiam est dicendum.

Et cum supradictus Bartoli intellectus non sit verus, ideo quòd non loquatur in tacita vulgari, sed in tacita pupillari, tenent Ang. Imola, Alexand. Ias. Soci. & Ripa in dicta l. prima. Bald. Ang. Pau. de Castro, Alexan. Ias. & Salyc. in d.l.fin. Imola in l. Lucius. ff. eodem. & in dicto c. Rainutius, in materia vulgaris. & hæc est communis intelligentia, quæ probatur in verbis d.l.fin. dum dicit, posthumo nato & impubere defuncto, matrem magis ad eius venire successionem, quàm substitutum. si enim & suæ substantiæ partem vxori dereliquit, multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire curauit. Ponderanda sunt in primis illa verba, matrem venire ad eius successionem, & sic ad hæreditatem pupilli. Nec obstat, si cum Socino dixeris, quòd textus in verbo, eius, conuenienter exponi potest, scilicet testatoris, vel si exponatur, scilicet filij, intelligatur, scilicet in qua filius fuerat institutus: quia respondetur, quòd illa verba omnino repugnant, cum loquantur de successione impuberis defuncti: nam relatio debet fieri ad proxima: & textus ille loquitur de successione filij, & non de institutione; & verba sunt clara, quæ non possunt cauillari: & sic expositio Socini non est vera. Secundò ponderanda sunt verba illa, luctuosam hæreditatem ad matrem venire curauit, quæ potius dicitur luctuosa propter filium, quàm propter maritum, cum sæpe vxor gaudeat de morte mariti, secundum glos. in l. pater Seuerinam. §. socius. ff. de condit. & demonstrat. Præterea si textus, quando dicit, luctuosam hæreditatem, loqueretur de hæreditate testatoris, non dixisset hæreditatem, sed portionem hæreditatis. item non dixisset ad matrem, sed ad vxorem, prout dixerat in princ. ibi, substantiæ suæ partem, &c. Nec obstat si dixeris cum Socino, quòd satis dicitur luctuosa hæreditas mariti ipsi vxori, ex quo ad eam peruenit mediante morte proprij filij: nam si ibi substitutum admitteremus, nihil ad matrem filius iure hæreditario transmitteret, & per consequens satis diceretur priuata filij hæreditate, ex quo illam mediante morte filij consequi poterat. vel dici potest luctuosa, ex quo apparet quòd à viro fuerat prædilecta, cum fuerat instituta vna cum filio pro parte, & secundum communiter accidentia, à quibus validum est argumentum. l. neque natales, iuncta glos. C. de probat. mulieres lugent mortem maritorum, cum inter eos dicatur societas diuina, & humana. l. aduersus. C. de crimine expilatæ hæred. & dura quodammodo dicitur inter eos separatio, per id quod habetur in l. possessiones. C. commun. vtriusque iudic. quia respondetur quòd hæreditas filij est illa, quæ dicitur luctuosa matri. l. fin. C. commun. de success. neque enim hæreditas mariti semper dicitur luctuosa. d.l. pater Seuerinam. § socius. & ideo in d.l.fin. concludendum est, luctuosam hæreditatem nuncupari respectu matris in hæreditate pupilli filij sui. quod probatur etiam, quia dum facit comparationem de hæreditate testatoris, ibi, si enim suæ substantiæ partem, ad luctuosam hæreditatem, videtur, quòd illa luctuosa hæreditas esset diuersa à substantia testatoris, ergo de luctuosa hæreditate filij intelligitur. quod comprobatur, quia si loqueretur de hæreditate testatoris, non dixisset hæreditatem, sed portionem hæreditatis. Item non dixisset ad matrem, sed ad vxorem, prout dixerat in principio. Præterea comprobatur hæc opinio: nam si illa verba, si enim & suæ substantiæ partem vxori dereliquit, multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire curauit, intelligerentur de hæreditate testatoris, & non pupilli, sequeretur, quod non

procederet

procederet argumentum à fortiori, quod facit tex. in d.l.fin. sed esset eadem ratio, quia totum est de substantia testatoris, immo minor esset ratio excludendi substitutum, quia in prima parte vxor vocata fuit ex expressa testatoris dispositione, & in parte filij tacitè ex iure accrescendi vocata esset: vt igitur argumentum à fortiori procedat, fatendum est, textum illum loqui in hæreditate luctuosa filij: quia si testator vocauit vxorem ad eius hæreditatem, à fortiori videtur illam vocasse ad hæreditatem filij, quæ erat matri magis debita, quàm esset hæreditas testatoris. Nec obstat, si respondendo dixeris, secundum Socinum, quòd etiam si textus loquatur de hæreditate testatoris, procedit argumentum à maiori, hoc modo: nam cum pater censeatur plus filium diligere quàm seipsum. l.isti quidem. ff. quod met.cau. & censeantur vna persona pater & filius. l.fin. C.eodem. & hæreditas patris dicatur iure naturæ debita filijs. l. scripto. ff. vnde liberi. si pater filio existente voluit vxorem succedere in dimidia hæreditatis, & proprium filium ea priuare, fortius videtur voluisse illam succedere in alia dimidia nullo filio superstite: quo casu non contingit priuatio filij propter vxorem, & superest maior ratio pietatis propter luctuosam mortem filij: quia respondetur, quòd in hæreditate patris tale argumentum à maiori, non procedit, quia posset solum locum habere, quando filio non dedisset substitutum, nam tunc si voluit vxorem inuento filio succedere in dimidia, & illum excludere in illa dimidia, à fortiori videtur voluisse illum succedere in alia dimidia mortuo filio: sed secus, quãdo filio dedisset substitutum, quia tunc in illa parte, in qua filius fuit substitutus, non videtur voluisse illam partem ad matrem venire, quia matri dedit partem, per quam voluit eam esse contentam, & sic nisi textus intelligatur in hæreditate pupilli, argumentum à fortiori non procedit. Nec etiam obstat, si secundum Ias. dixeris, quòd argumentum à maiori procedere potest, etiam si textus in hæreditate testatoris loquatur hoc modo, quia testator magis dilexit vxorem, quàm extraneum substitutum. hoc patet, quia illam instituit vna cum filio, ergo à fortiori videtur testator voluisse, quòd ipsa præferatur substituto in alia parte, quæ obuenit matri mediante morte filij: quia respondetur, nam cum testator dederit substitutum filio in ea parte in qua fuit institutus, in ea parte videtur potius substitutum, quàm matrem dilexisse. & propterea instituendo eam in dimidia, voluit illam ea parte contentam esse. quo stante nisi textus intelligatur in hæreditate pupilli, argumentum à fortiori nullo pacto procedit, & propterea concludendum est, textum illum in tacita pupillari loqui. Item & vltimò ponderanda sunt illa verba, cum impubes viua matre decesserit. per quæ constat, quòd textus loquitur in pupillari, quia si loqueretur in vulgari, non esset vis, an vineret, an verò moreretur: vel an moriatur in pupillari ætate, vel alia. Nec obstat, si dicatur, quòd illa verba sunt facti narratoria, quia immo ponuntur in parte decisiua & super illis se fundat Imperator.

Vltimò quòd textus iste loquatur in tacita pupillari, probatur hoc Ripæ fundamento: nam aut vis dicere, quòd impubes adiuerat, & tunc non potest tractari de vulgari. l.post aditam. C.de impuber. & alijs substit. aut vis dicere, quòd repudiauerat, & hoc non præsumitur, cum repudiatio sit facti, & facta non præsumuntur. l.in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. reuer. Aut vis dicere, quòd impubes decesserit hæreditate non adita, nec repudiata: & tunc virtute suitatis trãsmisisset hereditatem non aditam ad quoscunque. l.cũ antiquioribus. C.de iure deliber. & sic quilibet excluderet substitutum, quod negat ille tex. matre præmortua. ergo necessariò dicendum est, tex. istum loqui in hæreditate pupilli, & per consequens in tacita pupillari. & datio cohæredis, seu substituti in casu illius legis non tollit suitatem, prout supra dictum fuit. Nec obstat, si cum Ias. dixeris, quòd datio cohæredis & substituti simul tollit suitatem: quia licèt de per se in casu illius legis non tollant suitatem, tamen simul tollunt, argum. auth. hoc itaque. C. commun. de success. quia respondetur, quòd quando aliqua disiunctim nihil operantur quo ad actum, de quo agitur, vnita etiam nihil influunt. l. spadonem. §. qui iura multa. ff. de excus. tutor. vnde cum datio cohæredis, & datio substituti de per se quo ad tollendam transmissionem in casu illius legis non tollant suitatem, dicendum est quòd simul vnitæ, quo ad hoc nihil operentur.

14 Circa sextam & vltimam conclusionem, † an scilicet prælegata veniant in substitutum vulgarem? Conclusiue procedendo dicas, prælegata non venire in substitutum vulgarem. Bar. Alex. Dyn. Ang. & Ioan. de Imola in l. Marcellus. §. quidam. ff. ad Trebel. Bar. Ripa & Soci. in d. l. j. ff. eodem. & Bart. in l. miles. §. pro parte. ff. de legat. 2. & probatur per tex. in l. Sextiliam, seu Sextiam, & ibi Bar. ff. de leg. 3.

Hæc conclusio declaratur non procedere primò, si appareret contrarium expresè, seu tacitè de contraria mente testatoris, argum. l. quid ergo. ff. de leg. j. nam si testator omnia sua ferè bona diuideret per prælegata inter hæredes, tunc videtur velle prælegata succedere loco portionum hæreditatis, & ideo repudiando hæreditatem, prælegata transeunt ad substitutum vulgarem, tanquam hæreditatis pars. l. filio, & l. quid ergo. ff. de legat. j. & ibi communiter Doctores ita tenent.

Secundò declaratur procedere in cohærede repudiante, secus in cohærede decedente ante aditam hæreditatem: nam tunc pro portione illius cohæredis eiusdemque prælegatarij ipsa prælegata transeunt ad substitutos cohæredes. & ratio est, secundum Bart. in d. l. miles. §. pro parte. quia prælegata, quatenus sunt in portione hæreditaria, videntur prælegata sub conditione, si hæreditatem non adierit. & ideo si repudiat, debet habere portionem, in qua ab initio consistit legatum, vt pro parte coheredum: & aliam, in qua ab initio non consistit legatum, quia repudiando extitit conditio eo viuo, & ita procedit tex. in d. l. filio, & tex. in l. qui filiabus. §. fin. cum l. sequen. ff. de leg. j. Sed si decedit antequam repudiet, pro parte hæreditaria, non potest ad hæredem transmittere, quia non extitit conditio eo viuo. & ita procedit tex. in dicta l. pro parte. & hanc rationem sequitur Bald. in l. qui filiabus. §. finali. & est de mente Dyni, prout ibi dicit Bald. vel ratio est ista, quia substitutus vulgaris, est

substitutus in quota hæreditaria portione. igitur & in istis prælegatis, hærede ante aditā hæreditatē decedente, quatenus includitur sub hæreditaria portione, & ita procedit §. pro parte. sed hærede repudiāte licèt totum legatum debeatur, tamen non petitur ex vi legati expressi à primis hæredibus, & ideo non transit ad substitutum vulgarem, & ita procedit d.l. qui filiabus. §. fi. cum l. seq. & est ratio Bald. in d.§. pro parte. & est de mente Glossæ illius §.

Tertiò, & vltimò declaratur non procedere, quando dies talis legati non cessit in persona illius, cui legatum, & substitutio vulgaris facta fuit, vt quia legatarius decessit viuo testatore: nam si substitutio vulgaris fuit facta ei, per hæc verba, substituo ei in portione, tunc prælegata veniunt in substitutum vulgarem: Secus si facta esset per hæc verba, substituo ei in hæreditate, seu in portione hæreditaria, nam tunc prælegata in substitutum vulgarem non transirent. ita tenet Guiliel. de Cun. in repetit. d.l. precibus. C. de impub. & alijs substit. quem refert & sequitur Alex. in d.l. Marcellus. §. quidam, nu. 4. & probatur in d.§. quidam, in l. si Titius. ff. de leg. 3. & in l. in fideicommissaria. §. fin. ff. ad Trebel.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris, an tollat existentiam suitatis, cum suis declarationibus, num. 2. 5. 8. 9. 11. 12. 13. 16. 17. 18. 19. 22. 23. 24. 25.*
3 *Substitutio tacita, quæ ex iure accrescendi causatur, an tollat suitatem.*
4 *Datio cohæredis extranei, tollit existentiam suitatis.*
6 *Substitutio vulgaris, quæ comprehenditur sub reciproca, tollit suitatem.*
7 *Substitutio vulgaris, quæ est sub compendiosa, non tollit suitatem.*
10 *L. si solus. ff. de acquir. hæred. declaratur.*
14 *Datio cohæredis extranei, non tollit suitatem, quando non habet effectum, & num. 15.*
20. *Intellectus l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.*
21 *L. quoniam in prioribus, non procedit in substitutione vulgari,*

CAP. XIIII.

1 QVintus effectus est, † quòd vulgaris substitutio facit de suo voluntarium. Verum, vt huius conclusionis vera habeatur resolutio, sciendum est, quòd in ea duę sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd vulgaris substitutio tollit existentiam suitatis, & hanc opinionem tenēt Dyn. Iac. de Are. Bart. Ang. Imola, Alex. & Ias. in l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. Glos. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. Cyn. in l. precibus, in materia vulg. substit. q. 4. C. de impuber. & alijs substit. Imola in l. j. in §. q. princ. ff. eod. & ibi Soci. num. 47. Bald. in l. si arrogator, in §. oppositione. ff. de adop. in l. in suis, ante finem. ff. de liber. & posthum. & in l. fin. C. de repud. hæred. Bart. Alex. Soci. & Ias. in l. si filius, qui patri. num. 17. ff. de vulg. Bart. & Emanuel de Acosta in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Bal. in l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. in l. apud hostes. C. de suis & legit. & in l. cum proponas. C. de hæred. instit. in l. non iustam. C. ad Trebel. & in c. Cumana, de electio. Imola in l. fin. ff. de condit. instit. in l. iam dubitari, & in l. paterfamilias. ff. de hæred. institutien. Corn. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. in l. fin. C. de repud. hæred. in l. si fratri. num. 15. in fine, & num. 12. C. de iure deliberan. & in l. non iustam, nu. 5. C. ad Trebel. Segura in l. 3. §. fin. num. 149. ff. de liber. & posthum. & in l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 61. & rursus ibi. num. 270. ff. de vulg. & pupil. subst. Soci. in cons. 20. num. 15. lib. j. Alex. in cons. 71. lib. 2. Ang. in cons. 151. & Bal. in cons. 363. volum. 2. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, secundum Bened. in c. Rainutius, de testam. in verbo, mortuo itaque, il 2. num. 190. & in verbo, si absque liberis, num. 93. & secundum Corn. & Alex. in supradictis locis. & mouentur isti ex pluribus.

Primò per textum in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. eum inducendo in principio, dum dicit, si filius hæres institutus sit omisso posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, posthumo non nato, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum. Ex quibus verbis colligitur, quòd filij suitas sublata fuit eo quòd nepos ex eo fuit sibi substitutus: aliter enim ipse filius hæres iure suitatis fuisse statim post mortem patris videretur, vnde nepos postea ex eo patri tantum, non etiam auo hæres foret, argum. §. ita demum, Instit. de hæred. ab intest. nam si ibi per substitutionem suitas sublata non fuisset, impossibile est, fet nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum, cum nepos non possit esse hęres auo, cum non obtineret primum locum tempore mortis aui, quia filius eum præcedebat in gradu. §. sui, Instit. de hæred. qualit. & differen. & prioritas in gradu est de substantia suitatis. l. posthumorum. ff. de iniusto, rupto & irrito testam. Præterea filius licèt moriatur antequam se immisceat hæreditati paternæ, tamen est suus, & sic ipso iure est hæres. l. in suis. ff. de liber. & posthum, & ratio est, quia inter mortem testatoris, & mixtionem in suo, non est dare medium. d.l. in suis, & ibi Doctores. Item quia in suo non est dare hæreditatem vacantem, glos. not. quam Bal. notat in l. cum hæreditas. C. de post. & filius mortuo auo propter suitatem statim fit hæres ipsi auo. l. j. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa causa testam. modò sic, si in d.l. propter substitutionem, non fuisset sublata suitas, impossibile esset quòd nepos ex substitutione posset ibi esse suus hæres auo, tum quia duo non possunt esse eodem iure hæredes insolidum. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. & l. quod contra. §. vni duo. ff. de re iudic. tum etiam quia in suitate non habet locū successiorium edictum. l. j. §. sciendum. ff. de suis & legit. Bart. & alij in l. qui se patris. C. vnde liberi. Huic legi ita inductæ respondetur, nam ibi filius institutus prius decessit, quàm posthumus præteritus per abortum perijsset, sicque is filius suus hæres esse per posthumi pendentiam impeditus fuit, non per dationem substituti vulgaris. Quādiu. n. posthumus nasci speratur, tamdiu hæres scriptus nō potest esse hæres, neq; iure aditionis vel immixtionis, neq; iure suitatis. l. illud. §. fi. cum l. seq. ff. de bon. possess. contra tabul. & l. ventre,

l.ventre, in prin. & in versic. ergo si pleno. ff. de acquir. hæred. & sic pendente posthumi natiuitate filios ille suus hæres esse non poterat ex testamento propter incertam testamenti validitatem. d.l.illud, & l.fin. ff. de condit. instit. neque suus esse poterat ab intestato: quia quamdiu locus esse potest successioni ex testamẽto, cessat successio ab intestato. l.quãdiu. ff. de acquir. hæred. & ideo cum per mortẽ filij destituatur primus grados, & fit locus secũdo, erit nepos substitutus suus, quia non præcessit alius suos, & iste intellectus est D. Christoph. de Cast. in d.l. si filius hęres. quem ibi sequuntur Raphael Cuman. Pau. de Cast. Aret. & Ias. & secundum Ias. est sicut sol verus.

Secundò moοentur per tex. in l.vnica. §. in nouissimo. C. de cad. tol. iuncto §. cũ autem. nam in d.§. in nouissimo, hæreditas non adita nó transmittitur, nisi sit suus hæres: & tamen postea in d.§. cum autem, subdit Imperator, ꝙ vbi datus est substitutus vulgaris instituto, semper defertur hæreditas ad substitutum, non autem transmittitur per institutum. hoc autem stare nó posset, nisi pręsupponamus sublatam esse suitatem instituti, nam esset cótra d.l. si fratris, cum similib. C. de iure deliber. Verum & iste textus contrarium probat, nam in d.§. in nouissimo, dicitur quod hęreditas non adita non transmittitur, ad quam regulam textus excipit duos casus. primò, qñ hæreditas transmittitur ad liberos, iuxta l.vnicam. C. de his, qui ante aper. tabul. Secundum, qñ fit transmissio iuris deliberandi, iuxta l.cum antiquioribus. C. de iure delib. Demum in d.§. cum autem, dicitur ꝙ exceptis quibusdam personis, quibus transmittitur exceptuitatis in superiore parte legis, hæreditas primò deuoluitur ad substitutum, secondò ad veniẽtes ab intestato, tertiò ad fiscum. & sic patet manifestè, quòd hæreditas ad substiutũ ita demum deuoluitur, si non transmittitur, prout in d.§. in nouissimo. & hoc modo respondẽdo vides legẽ istam potius contrariom probare. Vel secundò respondeas, ꝙ iste textus non loqoitur de transmissione quæ fit iure suitatis, sed de illa quæ fit ex iure deliberandi beneficiò d.l.cum antiquioribus. vel de illa, quæ fit beneficio d l.vnicę. & tales transmissiones non impediontur per substitutionem vulgarem, secũdum Bar. in l.cum proponas. C. de hæred. instituen. & ego supra dixi.

Tertiò mouentur. Testator dãdo substitutum vulgarem filio, videtur eum conditionaliter instituisse, si hęres esse voluerit. l.si paterfamilias. ff. de hęred. instit. & l.cum proponas. C. de hæred. instit. sed ista conditio tollit suitatem, & ad instar extraneorum reducit. l.verba. ff. de condit. instit. & l.Cornelius, & l.iam dubitari. ff. de hæred. instit. ergo per dationem vulgaris tollitur suitas. stringitur fundamentum: nam si per vulgarem sobstitutionem filius cẽsetur institutus sub conditione, si hæres esse voluerit, ergo censetur sibi delata licentia abstinendi. l.j. §. si proponatur. ff. si quis omissa causa testam. & facit tex. in l.debitor; in fi. princ. ff. ad Trebel. & sic de necessario effectus fuit voluntarius.

Cęterum & huic rationi respõdetur: nam testator, cum non ignoret filium institutum ex multis casibus impotentiæ (de quibus per tex. & omnes in l.Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.) posse hæredem esse desinere: idest hæredem non existere, prospexit testamento suo per dationem substituti, præsertim cum etiam per voluntatem posset filius abstinere patris hæreditate. l.necessarijs, cum simil. ff. de acquir. hæred. & per dationem substituti vulgaris nó videtur data alia licentia se abstinendi quàm illa, quam habebat à prætore. §. sed his permittit prætor, Instit. de hæred. qualit. & different. & l.necessarijs. ff. de acquiten. hæredit. per quam non desinit esse suus. l.si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. substitut. vnde qoando pater substituit filio, si non erit hæres, videtur substituere in casum impotentiæ, & in casum qoo beneficio Prętoris velit abstinere, ioribus præallegatis, vt l.j. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa causa testam. & per hoc constat non esse verum qoòd per dationem substituti vulgaris videatur pater filium facere de necessario voluntarium, quod probatur hac consideratione: nam testator sobstitutum vulgarem creauit, quo magis, non quo minus certus sit aliquis hæres ex testamento. l.vnica, in principio. C. de caduc. tollen. & in princ. Instit. de vulgari. at si per dationem substituti vulgaris videretur filius fieri de necessario voluntarius, iam minus certus hæres esset, quàm antea erat, sed hoc dicere, est falsum, ergo falsum est etiam dicere, quod per dationem vulgaris sobstituti filius de necessario fiat volontarius. Nec obstat d.l.j. §. si proponatur. quia loquitur, quãdo quis est institutus & substitutus sibimet, quo in casu potest venire qua via vult. l.recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. sed nos loquimur in eo, qui est substitutus alteri instituto, & cum ibi testator substituat eundem sibiipsi, non potest intelligi in casum impotentiæ: quia si non posset esse hæres ex institutione, non posset etiam esse ex substitutione, & ideo tunc videtur in eius voluntatem conferre, & ita hunc textum declarat Bart. in l.Iulianus, in penult. opposit. ff. si qois omissa causa testam. nec etiam obstat d.l.debitor, quia ibi est dictio, quodammodo, quæ est nota improprietatis. l.in suis. ff. de liber. & posthum.

Quartò mouentur per tex. in l.suus quoque. §. si filio, cum sequen. iuncta l.sed si conditioni. ff. de hęred. instituen. in quibus ll. habetur qoòd vbi filio instituto sub conditione potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu impleri non poterat, datus est substitutus vulgaris: tunc si non implet conditionem, venit substitutus ad hæreditatem ex substitutione. modò sic, si per vulgarem substitutionem non esset sublata suitas, sequeretur quòd filios quàmprimom constaret, dum est in actu moriendi, conditionem impleri non posse, tunc efficeretur suus hæres ab intestato, ex l. 1 2. tabul. & sic hæreditatem tanquam suus transmisisset ad suos, excluso substituto. l. fin. ff. de condit. instit. sed consequens est falsum, vt supra dictum fuit, ergo falsum est etiam antecedens, & sic quod vulgaris substitutiò non tollat suitatem.

Verum & huic rationi, seu his ll. respondetur, & declaratur per d.l.fi. nam si filius institutus sit sub conditione potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu expleti possit, & habuerit substitutum: tunc licèt suitas non tollatur, tamen impeditur quicquam operari, quia ex testamento suus hæres esse non potest propter pẽdentiam conditionis, neque ab intestato propter pendentiam testamenti. l.quamdiu. ff. de acq. hæred. ergo eo casu suitas non tollitur, sed tẽporaliter tñ impeditur.

ex quo sequitur, quòd si filius ille non haberet suitatem, cuius virtute in vltimo vitæ spiritu hæres esse nõ posset, longè minus iure aditionis in vltimo vitæ spiritu existens hæres fieri posset, sicq; tunc gradus institutionis non expectata morte filij euanesceret, locusq; statim fieret substituto, anteq̃ filius pfectè mortuus esset. Vnde cum ibi dicatur, q substituto locus nõ fit, donec filius institutus perfectè mortuus esset, planè intellexit Iurisconsultus eũ filium non obstãte substituti vulgaris datione suitatem suam retinuisse: sicq; si per alium ea conditio institutionis in vltimo ẽt filij vitæ spiritu expleta fuisset, filius ille statim hæres iure suitatis fieret, & excluderetur substitutus. Et qñ filius instituitur sub cõditione potestatiua, licèt tollatur necessitas, quia non implendo conditionem hæres non erit, tñ suitas non tollitur. ita probatur in l. conditionibus pupillus. ff. de cond. & demon. quæ lex loquitur in conditione potestatiua, quę vltimo vitæ spiritu impleri potest, & quæ non potest, prout ibi dicit Soci. & sic licet per substitutionem non sit sublata suitas, tamen in supradictis legibus per filiũ hæredem sub conditione potestatiua institutum non fit transmissio, quando habet substitutum. d. l. apud Iulianum. ff. de hæred. instit. iuncta glos. in verbo, hæres. & ratio est, quia per illam conditionem impeditur effectus suitatis, nam hæres esse non potest ex testamento propter pendentiam conditionis, & neque ab intestato propter pendentiam testamenti. d. l. quamdiu. vnde cum propter non adimplementum conditionis ex voluntate testatoris admitti debeat substitutus, non mirum est, si cessat transmissio.

Quintò mouentur per tex. in l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. vbi si filius minor institutus hæres se abstineat, fit locus substituto vulgari, & si postea filius, quia minor restituatur in integrum aduersus abstensionem quam fecit, solum acquirit vtiles actiones, quia directæ remanent affixæ ossibus substituti, qui semel est effectus hæres, vnde non potest amplius desinere esse hęres. modò sic, si per vulgarem substõnem non tolleretur suitas, filius ibi remansisset suus, & sic saltem nudo nomine hæres. l. generaliter. §. sed & si quis. ff. de fideicom. libert. & in l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertull. ergo non fuissent necessariæ vtiles actiones. l. si hæres institutus. ff. ad Trebel. Sed ibi dicitur, quòd hæres solum acquirit vtiles actiones, ergo ibi apparet per dationem vulgaris substituti fuisse sublatam suitatem.

Huic textui ita inducto rñdetur, q licèr ibi filius remaneat suus non obstante vulgari substitutione: tñ quia ibi filius vltra substitutionem vulgarem se abstinuit ab hæreditate patris, iura directa per talem abstinentiam fuerunt eneruata, vt dicunt Doctores in d. l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. & sic magis est vt suitas abstentione videatur ita debilitata, non autem datione substituti: & ideo filius per restitutionem in integrum habet vtiles actiones. Nec obstat d. l. si hæres institutus, quia loquitur, quando directè reassumunt vires de iure communi: sed in dicto §. sed quod Papinianus, iura directa reassumunt vires de iure speciali per beneficium restitutionis in integrum, quod est debilius. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit.

Sextò mouentur per tex. in l. qui fundum. §. qui filium. ff. ad leg. Falcid. ibi, si filius antequam patri hæres existeret, nam filius nõn posset non esse hæres patri iure suitatis statim post eius mortem, nisi suitas datione substituti esset sublata. Huic textui respondetur, quia si rectè inspicias, non agitur ibi de existentia sui hæredis, quæ iure suitatis contingat, quæque reuocabilis est per beneficium abstinendi à Prętore cõcessum. d. l. necessarijs, sed agitur de existentia hæredis irreuocabili, quæ per immixtionem contigit. l. sicut maior. C. de repud. hæred.

Septimò, & vltimò alijs omissis, mouentur per tex. in l. si patronus testamẽto. §. si patroni filius. ff. de bon. liber. vbi filius institutus, cui datus est vulgaris substitutus, potest ex voluntate esse hæres: ergo nõ est suus, quia libera est voluntas. l. non quicquid. ff. de iudic. cum similibus.

Huic textui respondetur: ibi non dicitur, quod per dationem substituti filius ex voluntate patris possit hæres esse desinere, sed quòd voluntate patris hæres poterit existere.

Ex supradictis vides communem opinionem nulla nec lege, nec ratione niti, cui commodè responderi non possit, & ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd per dationem vulgaris substituti non tollatur existentia suitatis, & hanc opinionem tenent Bald. Ange. Christophorus de Castellionibus, Pau. de Cast. & Raphael in l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. Fulg. Pau. de Cast. & Benedict. de Plumbi. in l. si fratris. C. de iu. deliber. Ang. in l. si pater. C. de instit. & substit. in l. suus quoque. §. fi. & in l. iam dubitari. ff. de hæred. instit. Ang. & Roman. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. Bald. & Ang. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. Bald. in l. Papinianus. § quarta. ff. de inoffic. testam. & hanc esse communem sententiam Modernorum firmat Cuman. in d. l. si filius, & Alciat. in d. l. si filius, qui patri. num. 49. & hanc opinionem sequitur Corat. lib. j. miscellane. cap. 2. & mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex. in l. Papinianus. §. quarta. ad fin. ff. de inoffi. testamen. cum à contrario sensu inducendo in verbis illis, nisi fortè hic filius, &c. Ex quibus elicitur testatorem vulgariter substituendo filio emancipato dedisse licentiam abstinendi, ergo contrarium innuit textus ille in filio in potestate.

Huic textui respondetur, quòd nõ est verum, quòd eo respectu vulgariter testator substituerit, idest, vt haberet licentiam abstinendi; quoniam veluti incognitus de iure ciuili illam omninò habebat, argum. §. emancipati, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. sed substituit, vt haberet filium, quem conuenire posset pro sua legitima consequenda.

Secundò mouentur per tex. in l. si solus, in princ. ff. de acquir. hæred. vbi vniuersaliter instituto fuit datus substitutus vulgaris in re certa, & in reliquo nullus est datus substitutus: certè in illa re, in qua habet substitutum vulgarem, non habet licentiam abstinendi, & sic datio vulgaris substituti in illa parte non facit hæredem voluntarium.

Huic textui respondetur, quòd ibi institutus erat extraneus, secundum Bar. in l. Iulianus, in vlt. opposit. ff. si quis omis. cau. testam. & non mirum si ibi illud

in

tio ea lege disponitur; quia si institutus ibi posset partem accipere & aliam repudiare, in qua habet substitutum, posset cõtingere, quòd testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, si postea substitutus nollet illam partem acceptare, in qua est substitutus, quod esset contra l. ius nostrum non patitur. ff. de reg. iur. est etiam alia ratio, in totum, quando est vniuersaliter institutus repræsentat personam defuncti. §. j. Auth. de iureiuran. à morien. præsti. ergo partem acceptando non potest alteram repudiare, quia lex multum pro inconuenienti habet, quòd illa persona quæ repræsentata est in hæreditate repræsentetur pro parte tantum, & pro parte non. & ideo legislator introduxit, quòd per aditionem partis inquantum potest adiri adeuntem videatur esse aditum de ipsa hæreditate. l. si ex asse, & l. 2. ff. de acq. hæred. & est ratio, quia hęreditas non est hæredis antequã adeat, & ideo non potest eam scindere, Bar. in d. l. 2.

Tertiò mouentur per tex. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. subst. vbi dicitur, quòd si filius infans institutus decedat hęreditate non adita, illam transmittit ad matrem excluso illo, qui per reciprocam substitutionem vulgariter sibi fuerat substitutus, ergo patet non esse sublatam suitatem.

Huic textui respondetur: nam ibi adita fuit hæreditas, vt ibi glos. in versi. postea dicit, quòd esse potuit tutore, aut iudice interueniente, iux. l. si infanti. C. de iure deliber. & ita fateri est necesse, cum ibi tractetur de pupillari substitutione, ad cuius essentiam hęreditatis aditio requiritur, d. l. iam hoc iure.

Quartò mouentur per tex. in l. quod si minor. §. Scęuola. ff. de minor. vbi filio instituto fuit datus substitutus vulgaris, & tamen textus dicit, quòd si filius institutus omisit, vel repudiauit, &c. modò sic, omittere est suorum, Bald. in l. fin. C. de repud. hæred. ergo textus ille vult, quòd substitutio vulgaris non tollat suitatem, alias si contrarium vellet, dixisset, repudiauit, & non omisit.

Huic textui ita inducto respondetur: nam verbũ, omisit, intelligitur cursu temporis, & per negligentiam in non adeundo, quod cõgruit etiam extraneo, vt est tex. in l. j. §. fi. ff. vt in possess. legat. abstinere autẽ, bene est propriè suorum, & repudiare extraneorum, Instit. de hæred. qualit. & different.

Quintò mouentur per tex. in §. sed & hoc præsenti, Auth. de sanctiss. episc. vbi filius institutus, habens substitutum vulgarem, dicitur purè institutus: ergo non est verum quod dicatur institutus sub conditione, si voluerit: & quod isto modo efficiatur de necessario voluntarius.

Huic textui respondetur, quòd non loquitur de substitutione vulgari, sed de substitutione fideicommissaria patet, quia textus dicit oneret eos substitutione, & substitutio vulgaris nõ est onus. l. si posthumus. §. quod vulgo, & ibi Pau. de Castro, & Alexan. notant. ff. de liber. & posthum. sed substitutio fideicommissaria benè est onus & grauamen. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupill. substit. Præterea dato & non concesso, quòd ille tex. loqueretur in substitutione vulgari, tamen non obstat, quia filius à principio fuit purè institutus, quamuis habeat substitutum vulgarem, quia ipsi institutioni nulla adiecta fuit conditio, sed fuit facta purè, & simpliciter: sed per dationem vulgaris substituti benè sibi data fuit licentia abstinendi, quia substitutio ipsa intelligitur, si institutus noluerit, aut non potuerit esse hæres. l. cum proponas. C. de hær. instit. & per hoc suitas sublata videtur.

Sextò & vltimò alijs omissis, quibus facile respondetur, mouentur per textum in l. fin. ff. de condit. instit. vbi dicitur, quòd si filius fuit institutus sub conditione potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu impleri põt, & ei nepos fuerit vulgariter substitutus, si filius decedat conditione non impleta, substitutus nunquã admittitur, donec filius perfectè mortuus fuerit. hoc stante textus iste sic inducitur: si verũ esset quod per datiõnẽ vulgaris substituti suitas tolleretur, sequeretur quod nõ esset expectanda filij mors per substitutũ, cũ nepos substitutus fuisset admissus etiã in vita filij statim cum inciperet mori: quia tunc licèt conditio impleretur per alium, eo adhuc viuente, tamen in vltimo vitæ spiritu, cum deficiat voluntas, non potest hęreditas adiri. l. fi. & ibi gl. ff. quando dies legati ced. sed consequens est falsum, quia est expectanda mors filij ad hoc vt nepos substitutus admittatur, cum adhuc eo viuente suus hæres effici possit in mortis articulo, cum per alium conditio ratione suitatis adimpleri possit. d. l. fi. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd per vulgarem substitutionem tollatur suitas.

Cęterum & huic textui respondetur, quòd loquitur in filio instituto sub conditione potestatiua, quo casu pendente conditione dicitur suspensa suitas, licèt non in totum sublata. l. iam dubitari, & l. Cornelius. ff. de hæred. instituen. & l. conditionibus. ff. de cõdit. & demon. & notat Bar. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. substit. vnde cum in d. l. fin. filius institutus sit primo sub conditione potestatiua, per quam suitas est suspensa & non sublata, non est dicendum, quod interim tollatur per substitutionem vulgarem, cum simus in dubia mente testatoris, an scilicet voluerit potius suspendere q̃ tollere: & in dubio dicẽdũ est ꝙ voluerit potius suspendere, & hoc ex duplici ratione: & primò, quia cũ primò appareat ꝙ voluerit suspendere & non tollere, non est censendum quòd testator voluerit se postea incontinenti corrigere. l. non ad ea. ff. de condit. & demonst. Secundò, quia in dubio fit interpretatio, prout est fauorabilius filijs, Bald. in auth. hoc inter libros. C. de testa. sed magis fauorabile est filijs, quòd suspẽdatur, quam tollatur: ergo hæc interpretatio est facienda. si ergo testator voluit suspẽdere suitatem, donec impleretur conditio, & conditio poterat impleri in puncto mortis, igitur semper verum est conditionem posse impleri in vltimo vitæ spiritu, & immediatè filium effici hæredem: & ideo substitutus ibi non admittitur, nisi post mortem filij. sed communis opinio & nostra quæstio loquitur in filio purè & simpliciter instituto, & cui vulgariter fuit facta substitutio, & sic sunt diuersi casus, & adest diuersa ratio, prout supra dictum fuit, ergo non tenet illatio, & per consequens d. l. fi. non obstat.

Ex ante dictis vides vtranque quæstionem disputando defendi posse, & licèt in hac quæstione sint nonnullæ aliæ opiniones, vt habetur per Ias. in d. l. si filius hæres, tamen non est recedendum à priori & communi opinione, quàm ego probo hac ratione. Filius

dicitur

dicitur suus & necessarius, & quòd per dationem vulgaris substituti tollatur necessitas, probatur substitutio vulgaris facta filio per hæc verba, si hæres non erit fiat, operatur, quòd institutio dicatur facta sub contraria conditione: idest si suus voluerit esse hæres. l. ali quando, & l. quibus diebus. §. quidam. ff. de condit. & demonst. & l. verba. ff. de cond. instit. quæ verba in suo important conditionem. l. iam dubitari, & l. Cornelius. ff. de hæred. insti. modò sic: filius necessarius ideo dicitur, quia omnino, siue velit, siue nolit, tam ab inte stato, quàm ex testamento ex lege 12. tabularum hæres fit. §. sui, Instit. de hæred. qualit. & differen. sed per dationem vulgaris substituti ex necessario efficitur voluntarius, quia nō omnino, siue velit, siue nolit, efficitur hæres, vt supra dictū fuit, & probatur in d. l. iā dubitari. ergo per dationem vulgaris substituti fuit sublata necessitas.

Et quòd etiam per dationem vulgaris substituti tollatur suitas, probatur hoc fundamento. Filius ideo suus dicitur, quia est domesticus hæres, & eius virtute dominus viuo patre dr, & in eum dominiū mortuo patre continuatur, nec est necessaria hæreditatis paternæ aditio. d. §. sui. & hinc est, quòd mors patris nō adijcit filio dominium, sed solum præstat administrationem bonorum, quā viuo patre non habebat. l. in suis. ff. de liber. & posthum. & hinc est, secundū Ang. in repetitione d. l. in suis, quòd suitas, est quoddam ius intellectuale directum, propter patriam potestatem quandam dominij bonorum ascendentium con tinuatione ad successores proximos post mortē immediatè inducens. His stantibus, probatur supradicta opinio: nam si verum esset, quòd per dationem vulgaris substituti suitas non tolleretur, sequeretur, quòd filius esset domesticus hęres, & quòd in eum nō obstante substitutione continuaretur dominium, & hoc immediatè post mortem patris induceretur, nec esset necessaria hęreditatis paternæ aditio, & mors patris solum filio bonorum administrationem præstaret: sed consequens est falsum, quia propter substitutionem filio factam, institutio censetur facta sub contraria conditione, si voluerit esse hæres, vt supra dictum fuit, quæ verba in suo important conditionē, & ideo hoc in casu ante suæ voluntatis declarationē, filius non dicitur domesticus hæres, & in eum immediatè post mortem patris non continuatur dominiū, & est necessaria hæreditatis paternę aditio, vt probatur in d. l. iam dubitari. & argum. l. cedere diem. ff. de verbo. signific. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd per dationem vulgaris substituti non tollatur existentia suitatis.

Nec obstat si dixeris, quòd licèt institutio cēseatur facta sub contraria conditione: idest si potuerit, aut voluerit esse hæres, & per hoc censeatur per testatorē datam fuisse licentiam filio abstinendi: tamen hęc licentia intelligitur non de iure ciuili, sed de iure prętorio, iuxta §. sed his permittit prætor, Instit. de hæred. qualit. & differen. & sic nō est verum per patrem fuisse ordinatum facere filium de necessario voluntariū, imò nullibi reperitur expressum illam abstinendi facultatem posse concedi per patremfamilias: quia respondetur, quòd imò ex verbis testatoris etiam de iure ciuili potest dari licentia abstinendi, vt probatur in d. l. verba, cum similibus. & hinc est, quòd si filius hoc in casu abstineat, in totum desinit esse hæres. l. in substitutione, iuncta glos. ff. de vulgari & pupill. substit. & quod in casu nostro data sit licentia de iure ciuili, & non de iure prætorio, probatur ex antedicta ratione, & in dicta l. iam dubitari, & nulla est circa hoc difficultas.

2 Supradicta cōmunis † opinio declaratur pluribus modis: & primò, vt non procedat in vulgari tacita cō tenta sub expressa pupillari: nam ista tacita vulgaris non tollit suitatem, Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantū, num. 6. ff. de liber. & posthum. quem sequuntur Alex. num. 5. & Ias. num. 54. in d. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. Bal. in l. cum proponas. C. de hær. instituen. Guiliel. de Benedic. in c. Rainutius, de testam. in verbo, mortuo itaque, num. 594. Segura in l. 3. §. fi. num. 149. ff. de liber. & posthum. & in l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 61. & num. 270. ff. de vulg. & pupill. & Soci. in d. l. j. sub num. 47. ff. eodem. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur hac ratione, quia per existentiam sui hęredis confirmantur tabulæ pupillares absque eo, quòd aliter adeatur hæreditas ex paterno. l. Iulianus, & l. filius, qui se paterna. ff. de acquir. hæred. & l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. substit.

3 Hinc ex ista declaratione infertur, † quòd cum veniens ex iure accrescendi censeatur tacitè substitutus. l. si Titio & Meuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. per illam tacitam vulgarem non tollitur suitas, prout tenent Ias. in d. l. si filius hæres, num. 54. & Soci. in d. l. j. sub nume. 47. in vers. secundò limita. Verum animaduertas: quia si sequi volumus cōmunes traditiones indifferēter, ista conclusio nō est vera: communis enim est opi

4 nio, † quòd datio cohæredis extranei, tollit existentiā suitatis. quam opinionem tenent Iaco. de Arena, Bal. Soci. Ang. Imola, Pau. de Castro, Aret. Alex. & alij communiter in d. l. si filius, qui patri. Dyn. Bart. Iacobus de Arena, Ang. Imola, & Alex. in l. apud Iulianum. §. idē Iulianus. ff. ad Trebell. Bald. & Salyc. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. Cyn. in l. 2. C. de testam. tutela, & in l. precibus, in materia vulgaris substitutionis. C. de impub. & alijs substit. Dyn. in l. j. ff. de acq. hær. Guiliel. de Benedic. in d. c. Raiuntius, in verbo, mortuo itaque, el 2. num. 7. & rursus ibidem, num. 208. & est communis opinio, secundū Corneum in l. 3. nu. 10. & in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. & in l. fi. C. de repud. hæred. & secundum Ias. in d. l. 3. in d. l. in suis, & in d. l. fi. C. de repud. hæred. & secundum Mainerium in l. inuito, num. 6. ff. de reg. iur. & ideo si hāc communem opinionem sequi volumus, dicendum est supradictam illationem locum habere in non dependentibus immediatè ex testamento, quo in casu per dationem cohæredis extranei non tollitur existētia suitatis, Doctores in antedictis locis, & probatur in l. si fratris. C. de iure deliber. & dicas habere locum in alijs casibus, in quibus per dationem cohæredis nō tollitur suitas, de quibus habetur per Alex. & alios in d. §. idem Iulianus.

5 Hinc etiam † ex supradicta declaratione infertur, quòd vulgaris substitutio in casum impotentiæ facta non tollit suitatem, in casum voluntatis ad quem fit extensio, vt in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. vbi ita

tener Bar. quem sequuntur, Bald. in l. cum proponas. C. de hæred. instit. Imola in l. iam dubitari, & in l. si paterfamilias. ff. de hæred instit. Alex. & Ias. num. 55. in d. l. si filius hæres. Alcia. in d. l. si filius, qui patri. nu. 40. Guiliel. de Benedic. in d. c, Rainutius, & Soci. in d. l. j. sub d. num 47. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia. quæ conclusio probatur in l. fi. C. de instit. & substit. sub condit. fact. secundum vnum intellectum, & probatur etiam hac ratione: nam sicut tacita vulgaris sub expressa pupillari contenta non tollit suitatem, ita etiam nec ista tacita vulgaris, quæ continetur per extensionem.

6 Supradicta † prima declaratio procedit in vulgari omnino tacita, prout est illa, quæ continetur sub expressa pupillari, & non in vulgari, quæ saltem est expressa verbis generalibus, prout est illa quæ continetur sub breuiloqua substitutione, nam ista tollit existentiam suitatis, prout tenent Imola, Alexan. & Ias. in d. l. si filius hæres, & in l. Lucius. ff. de vulga. & pupill. substit. Ioan. de Monte Sperello in l. si fratris. C. de iure deliber. Soci. in d. l. j. & Ang. in consi. 152. & ratio est, quia reciproca substitutio facta per illa verba, vos inuicem substituo, verbis generalibus & de proprietate verborum continet vulgarem substitutionem & pupillarem. & hinc est, quod licet tacita pupillaris matrem non excludat, c. si pater, de testam. in 6. tamé hæc pupillaris, quę continetur sub hac reciproca substitutione, eam excludit. d. l. Lucius. sed vulgaris substitutio, quando procedit ex expressa voluntate testatoris, quæ ex verborum proprietate elicitur, cum túc caput impotentiæ & noluntatis comprehendat, tollit existentiam suitatis, prout supra diximus: ergo eodé modo vulgaris, quæ sub reciproca continetur, cum procedat ex expressa testatoris voluntate, quæ ex proprietate verborum elicitur, & cum tam caput noluntatis, quàm impotentiæ capnt comprehendat, debet existentiam suitatis tollere, & ita est concludendum, licèt cõtrarium teneant Ang. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. & Raphael Cum. Guil. & Pau. de Castro in d. l. si filius hæres. Nec obstat d. l. Lucius; per quam ipsi mouentur, quia respondeas, prout responsum fuit in superiori quæstione principali.

7 Hęc declaratio, † an procedat etiam in vulgari substitutione, quæ sub compendiosa snbstitutione comprehenditur, conclusiuè procedédo dicas quod non, nam per istam vulgarem non tollitur existentia suitatis, pro vt tenent Ang. in d. l. Papinianus. §. quarta, Pau. de Castro, Alex. Cuman. & Ias. in d. l. si filius hæres. Guil. de Benedic. in d. c. Raioutius, num. 203. Soci. in d. l. j. sub num. 47. versi. septimò limita, Segura in l. 3. §. fin. num. 150. ff. de liber. & posthum. & Ang. in consi. 151. & ratio est, quia compendiosa comprehédit nedum vulgarem, sed etiam fideicommissariũ, vt tenent omnes in d. l. precibus. & in d. c. Rainutius, cum simil. sed quando vltra vulgarem substitutum fuit insuper datus fideicommissarius substitutus, túc vulgaris snbstitutus non tollit existentiam suitatis; quia cum tunc institutus possit inuitus cogi ad instãtiam fideicommissarij adire. l. non iustam, cum glos. C. ad Trebell. ideo non videtur à testatore concessa licentia abstinendi, prout infra videbimus. Ergo vulgaris ista, quæ comprehenditur sub compendiosa, nõ tollit suitatis existentiam, ex quo cogi potest hæres per fideicõmissarium ad adeundum: & ita est concludendum, licet cõtrarium teneat Imola in d. l. si filius hæres. & idem procedit in breuiloqua, quando cum ea admixta est compendiosa: vt quia dixerit, quandocunque decesserint, eos inuicem substituo. & non mirum, quia hoc in casu militat ratio supradicta, & ita tenet Alexan. in fi. in d. l. si filius hæres, & est verissima conclusio.

8 Secundò principaliter † supradicta communis cõclusio declaratur non procedere, quãdo vulgaris substitutio fit tantum in suitate, nam tunc ea non tollit suitatis existentiam, Bar. in d. §. & quid si tantum, & in l. j. & ibi Soci. sub num. 47. in versic. quinto limita. ff. eodem, Bar. Alex. & alij in l. si mater. §. fi. ff. de vulgari. Guiliel. de Bened. in d. c. Rainutius, in verbo, mortuo itaque, num. 195. Alex. & Ias. in d. l. si filius hæres. & hæc est communis opinio, quæ probatur per d. l. Gallus. §. nunc de lege, iuncto §. etiam si parente, in versi. & benè verba se habent. ff. de liber. & posthum. & ratio est, quia talis substitutio concipitur in casu, quò filius moriatur in vita patris, vnde dici non potest, ꝙ data sit licentia abstinendi eo casu, quo adire non potest, quia non dicitur nolle, qui velle non potest. l. pater Seuerinam, in fi. ptin. ff. de coodit. & demonst. & in l. eius est nolle. ff. de reg. iur. Præterea talis substitutio concipitur in defectum suitatis, scilicet in casu quo filius exeat de medio in vita, & desinat esse suus: ergo non est intentio patris eam tollere, imò potius, ꝙ per existeotiam sui hæredis irrita fiat substitutio.

9 Tertiò declaratur non procedere, † quando filius in pluribus portionibus esset hęres institutus & in altera tantum, vel quibusdam, non tamen in omoibus haberet substitutum: tunc enim suitas nõ tolleretur, Imola in d. l. apud Iulianum. §. Idẽ Iulianus. ff. ad Trebell. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, num. 196. Pau. de Castro in d. l. si filius hæres, & Soci. in d. l. j. sub num. 47. in versi. octauò limita. & hæc est communis opinio, quæ probatur per l. si solus, in princ. ff. de acq.
10 hær. † & ratio, quare filius institutus in pluribus partibus si vnam acceptet, alteram non posset repudiare, licèt in ea habeat substitutum, secundum Pau. de Castro, est, quia hęres oon potest diuidere: nam ante additionem minime, quia non est dominus: nec postea, quia effectus est dominus in totũ. Nec dicatur, quod institutus in pluribus partibus non ipse, sed testator diuidit, quia respondetur, quòd tunc testator censetur diuisisse, quando io diuersis portionibus instituit diuersos, & tunc vnus sine altero adire potest. l. seruus quoque, post princ. ff. de hæred. instit. secus, quando instituit eundem, quia diuisio portionum non cẽsetur facta causa diuidendi hæreditatem, sed alio respectu, sicut diuisio fundi, gratia vberioris culturę, remanẽte vnitate fundi. l. Caius. ff. de leg. 2. & sic diuisio fuit facta per testatorem potius gratia demonstrationis, quàm diuisionis: & propterea dando substitutum, non videtur dare licentiam abstinendi, quia per hoc censeretur etiam dedisse licentiam diuidendi hæreditatem, quod ipse testator expresse facere non potest, nisi hæreditatem diuidat in plures, quia legis dispositio est quòd hæres aut totam capiat hæreditatem, aut totam deretioquat. l. j. & 2. ff. de acquir. hæred.

red. quam iuris ordinationem testator immutare non potest, l. nemo potest. ff. de leg. j. si ergo non potest expressè, igitur non potest dici, quod tacitè videatur voluisse, dando substitutum.

11 Quartò declaratur non procedere, † quando substitutus vulgaris est etiam substitutus per fideicommissum: nam tunc nõ tollitur existentia suitatis, Pau. de Castro, Alex. & Ias. in d. l. si filius hæres, Ang. Imola, & Soci. in d. l. j. Bald. & Raphael Fulgos. in l. non iustã, C. ad Trebel. Bal. in repet. l. in suis, in 6. q. ff. de liber. & posthum. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, num. 197. Bal. in consi. 363. vol. 2. & Alex. in consi. 4. & in consi. 71. vol. 2. & ratio est, quia hoc in casu non videtur data licẽtia abstinendi, cum cogi possit per fideicommissarium, vt adeat, seu velit, seu nolit, vt notatur in l. non iustam. C. ad Trebell. & in l. nam quod. §. j. & in l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebell. & si data esset licentia abstinendi, nõ posset cogi. l. j. §. si proponatur. ff. si quis omis. cau. testa. & hinc infertur per Bal. notanter in d. l. non iustã, ꝙ si in testamẽto esset illa clausula solita per notarios apponi, scilicet, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quòd tunc cum non videatur data licentia abstinendi, suitas operatur omnes suos effectus. & licèt Ang. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. concludat, quòd licèt per fideicommissariam substitutionem non tollatur existentia suitatis. l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. tamen substitutus vulgariter & per fideicommissum potest eligere, qua via velit succedere, an ex vulgari, an ex fideicommissaria. l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebell. vnde an tollatur suitas, pendet ex futuro euẽtu: quia si substitutus adire vult ex fideicõmisso, suitas operatur suos effectus: si verò ex vulgari, & tunc tollitur existentia suitatis. Tamẽ per hanc Angeli opinionem non est recedendũ à superiori opinione, quę est communis Doctorum sentẽtia. Nec obstat Angeli consideratio, quia cum constat propter fideicommissum testatoris voluntatem fuisse, nolle de necessario hæredem voluntarium facere, cum hæres velit nolit, cogi possit hæreditatem adire & licèt cum fuerit etiã vulgariter substitutus, possit qua via velit succedere, & sic etiam ex vulgari substitutione: tamen per testatorem non fuit facta hæc vulgaris substitutio hac de causa, vt hæres licentiam abstinendi haberet, cum id in eius potestate non sit, sed vt sibi magis abundanter prouideret, & cum non sit in potestate hæredis hæreditatem repudiare, cum si fideicommissarius vult, possit hæredem cogere, dicendum est hæredem necessarium hoc in casu effectum non esse voluntarium: nam, si esset voluntarius, cogi nõ posset. d. l. j. §. si proponatur. & ideo ego per prædicta non recedo à communi opinione.

12. Supradicta † declaratio procedit etiam, quando filius habet vnum substitutum vulgarem, & alterum per fideicommissum, quia tunc cogi potest per fideicommissum, vt adeat: & sic non videtur data licentia abstinendi, cum vulgariter substitutus sit datus casu, quo fideicommissum non haberet effectum, nam fideicomissarius præfertur substituto, prout supra per nos cõclusum fuit, vbi videas, cum clarissimè constet de veritate huius conclusionis.

13. Quintò declaratur non procedere, † quando vulgaris substitutio efficeretur caduca, vt esset, si substitutus viuo testatore deficeret: nam tunc, cum substitutio non possit habere effectum, per eam existentia suitatis non tolleretur, Bal. in l. si mater. §. j. ff. de vulg. & pupill. substit. quem sequuntur Guiliel. de Cun. in d. c. Rainutius, & Fernan. Vasquius in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 198. qui mouentur per ea, quæ notat glos. in d. §. j. & per id, quod tenet idem Bald. in
14 l. si fratris. C. de iure deliber. vbi tenet, † quòd tunc demum per dationem cohęredis extranei tollitur suitas, quando talis datio cohæredis extranei habuit effectum, secus si non. quam Baldi sententiam sequuntur Pau. de Castro ibi, & in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred. Ang. in l. & si contra. ff. de vulg. & pupill. substit. & Bal. in l. ex duobus, in fine. ff. eodem. Contra supradictã declarationem tenet Imola in d. l. si mater. §. j. quẽ sequuntur Alex. in d. §. j. Ias. in d. l. si filius hæres, num. 59. & Socin. in d. l. j. sub num. 47. in vers. decimoquarto limita, vbi dicit hanc opinionem magis tutam esse. & mouentur his rationibus: & primò, ꝙ extinctum est reuiuiscere non potest. l. cum mora, & l. si diuersa. C. de transact. ergo cum per dationem vulgaris substituti extincta sit suitas, non potest denuò effectum habere, licèt substitutio fiat caduca. Secundo mouentur, nam ideo dando vulgarem substitutũ, tollitur existẽtia sui hæredis, quia filius dr̃ cõditionaliter institutus, si hæres esse voluerit. l. cum proponas. C. de hæred. instit. quæ conditio tollit suitatem. l. verba. ff. de condit. instit. item quia per talẽ substitutum videtur sibi data licentia abstinẽdi. l. j. §. si proponatur. ff. si quis omissa causa testam. sed istæ rationes militant, etiam si demum substitutio effectum nõ habet: ergo militare debet etiam dispositio, & sic, quòd tollatur existentia suitatis. Tertiò & vltimò mouentur,
15 † nam per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, etiam si datio cohęredis nõ habet effectum, prout tenent Ang. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. Ioan. de Imola in d. l. ex duobus, in fi. Bald. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. Alex. in d. l. si fratris, num. 3. C. de iure deliber. Raphael Cum. in d. l. si filius, qui patri, & Ias. in d. l. si filius hæres. quæ conclusio probatur per tex. in l. sed si plures. §. filio, vers. idem est. ff. de vulg. & pupill. secundum communem & verũ intellectum. vbi probatur, quòd quamuis cohęres nõ adiuerit, tamen non confirmantur tabulę pupillares per existentiam sui hæredis: & sic si hoc est in datione cohæredis extranei, ergo idem in datione vulgaris substituti. & per hanc vltimam rationem remouetur fundamentum, per quod Bal. & alij primã opinionẽ tenebãt, & ego ab hac posteriori opinione nõ recedo.

16. Sextò declaratur non procedere, † quando filius fuit substitutus, & ipsemet fuit sibi vulgariter substitutus, vel etiam per fideicommissum: tunc enim non tollitur suitas, Alexan. & Ias. in d. l. si filius hæres, Soci. in d. l. j. in 12. limitatione, & Bald. in l. j. in prima opposit. C. si quis omissa cau. testam. Hæc conclusio probatur per l. fin. §. j. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. j. §. si proponatur. ff. si quis omis. cau. testam. & ratio est, quia licèt ex primo gradu non sit necessarius hæres de iure ciuili, tamen repudiato primo gradu, & per hoc purificata conditione substitutionis, hæres est suus, & necessarius ex secundo gradu, argum. l. conditionibus

ditionibus

ditionibus pupillus. ff. de conditio. & demonstratio.

17 Septimò declaratur non procedere, † quando filio instituto, nepos esset simpliciter vulgariter substitutus, nam tunc non videtur data licentia abstinendi à testatore, & per consequens non tollitur suitas, Bal. & Ang. in d. l. j. ff. eod. Emanuel de Acosta, in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 27. Guiliel. de Benedic. in d. c. Raınutius, num. 198. & num. 200. & hanc eandem sententiam præsentire videntur. Glos. & Bar. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. & mouentur per tex. in l. Iulianus, in princ. ff. si quis omis. cau. testam. Verum iste textus non obstat, quia illud ideo ibi est, quia fuerat institutus extraneus, & substitutus filius hæredis: sed nos loquimur in filio instituto, quo casu videtur testator cogitasse de casu quo voluit, non de eo, quod non possit filius esse hæres, ne alias testator cogitasse videatur de casu aduersam filij fortunam concernente, quòd repugnat voto parentum. l. isti quidem. ff. quod met. cau. Et cum iste textus non obstet, ideo contrariam opinionem tenet Imo. in d. l. j. quem sequitur ibi Soci. sub num. 47. in 13. limitatione: & eandem opinionē sequitur Alex. in d. l. si filius hæres, in penult. col. versi. sextò fallit. & mouentur per tex. in d. l. si filius hæres, secundum communem intellectum, & ego non recedo ab hac posteriori opinione, cum ea ratio, quare per dationem substituti tollitur suitas, habeat locum etiam in casu isto, prout quilibet diligens considerare poterit. est benè verum, quod quando testator substituisset nepotem propter consilium Galli, ne ratione præteritionis, si viuo auo pater moreretur, rumperetur testamentū, quod tunc cum substitutio fiat in suitate, non tollit existentiam suitatis, prout supra in secunda declaratione dixi.

18 Octauò declaratur non procedere, † quando per repudiationem instituti vitiarentur legata, quod accidit, quando nominatim fuerunt relicta ab intestato, sicque non videntur repetita à substituto, vt per Pau. de Castro, & alios in l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, & in l. Celsus. §. quod alicuius. ff. de leg. 2. per omnes in l. licèt Imperator. ff. de leg. j. per Bart. & omnes in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & per Corn. post alios, in l. nō iustam. C. ad Trebell. nam tunc non tollitur existentia suitatis, Bald. in l. j. in prima oppositione. C. si quis omissa causa testam. Guil. de Bened. in d. c. Rainutius, num. 199. Alex. in septima fallentia, Ias. num. 58. & Aret. in d. l. si filius hæres, & Soci. in d. l. j. sub nu. me. 47. in versi. vndecimò limita. & mouentur hac ratione, quia si hoc in casu per dationem vulgaris substituti esset sublata suitas, sequeretur, quòd per testatorem esset data licentia abstinendi in perniciē legatorum: sed hoc dicere est falsum, cum sit contra testatoris intentionem. l. Iulianus. ff. si quis omis. cau. testam. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd hoc in casu per dationem substituti sit sublata suitas. Hæc conclusio, quando repudiatio sui facta esset in fraudem, crederem, quòd indubitanter sit vera, quia talis repudiatio fraudolenta non videtur cōcessa per dationem substituti vulgaris. & licèt tex. in d. l. Iulianus, loquatur in extraneo, tamen facit pro hac conclusione in ratione sui, & in hoc casu loquitur Bald. in d. l. j. & ratio est, quia per dationem substituti non videtur data licentia, nisi cum causa, arg. d. l. Iulianus. & propterea non videtur testatorem dedisse licentiā abstinendi in fraudem legatariorum. & ratio est, quia non est credendum, ꝙ testator voluerit eligere quoddam genus testandi ad impugnanda sua iudicia. l. 3. ff. de milit. testam. nam testator potius substitutionē fecit in fauorem sui, quàm filij. substitutio enim inuenta fuit, ne testamentum caducum fieret. l. vnica, in prin. C. de caduc. tollen. & quod iudicium testatoris facto instituti perimatur, est contra ipsius testatoris mētem. l. cum quidam. C. de verb. signifi. & ideo concludendum in casu isto, per dationem substituti non tolli suitatis existētiā. sed prę(?)terquàm in isto casu, an superior conclusio sit vera dicas, quòd Imola in l. si fratris. C. de iure deliber. tenet contrarium, & mouetur hac ratione: nā aut dicimus à principio dationem substituti tollere suitatē, & tūc stare nō pōt antedicta cōclusio, quia suitas non pōt per repudiationē reuiuiscere, arg. l. cū mora, & l. si diuersa. C. de trāsact. & tanto magis, qā repudiatio debet potius suitatis sublationem cōfirmare, quam ipsam reuiuiscere, vt patet ex notatis per Bar. in d. l. si filius, qui patri si verò dicimus dationem substituti nō tollere suitatem, nisi cōcurrente postea filij voluntate: tunc similiter tanto magis concludendum est repudiationem, sublationē suitatis confirmare. Cōfirmatur hæc ratio, nam si per dationem substituti filius dicitur institutus sub conditione, si voluerit esse heres: ergo si repudiet, & abstineat ab hęreditate, id nō est cōtra testatoris voluntatē, cum hæreditatem adire per testatorē fuerit in filij ptāte repositū: & sic licèt p eius repudiationē legata fiant irrita, nō per hoc tollitur, quin ipse de suo, & necessario non fuerit per testatorē effectus voluntarius, & quod eo non obstante non habeat licentiam abstinendi, ergo concludendum est, suitatem fuisse sublatam, & in hoc casu, cum hac Imolę opinione videtur pertransire Soci. in supradicto loco, cum qua opinione ego etiam pertranseo.

19 Nonò declaratur non procedere, † quo ad legitimam filio debitā, nam si filius sit institutus in maiori parte, quam in legitima, tunc per dationē substituti vulgaris nō tollitur suitas quo ad legitimam, Iac. Butrig. in l. si arrogator. ff. de adopt. prout refert ibi Bal. in 6. oppos. quem sequuntur Alex. in d. l. si filius heres, in 10. fallentia, Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, in verbo, mortuo itaq;, nu. 202. Soci. in d. l. j. nu. 47. in vers. quintodecimò limita, & Fernā. Vasquius in trac. de success. creat. lib. 3. §. 21. nume. 199. Et mouentur isti hac ratione: nam si quo ad legitimam per dationē vulgaris substituti tolleretur suitas, sequeretur ꝙ in legitima onus testatorem imponi posset, & illud non reijceretur: quia si esset sublata suitas, nō posset filius ius petendi legitimam transmittere ad hæredes, nisi prius declarasset se velle, arg. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. j. & auferre facultatem transmittendi censetur esse onus. l. patronus, cum ibi notatis. ff. de acq. hæred. sed consequens est falsum, quia legitima debetur sine onere, & omne onus ab ipsa reijcitur. l. qm in prioribus. C. de inoffic. testam. ergo falsum est etiā antecedens, & sic quòd quo ad legitimam per dationem substituti tollatur existentia suitatis. Huic rationi respondetur, quòd istud nō est onus seu grauamē, sed est natura actus à iure permissi. l. Papinianus. §. quarta.

§.quarta. ff.de inoffi.testam.& l.si cum dotem. §.si pater. ff. soluto matrim. Præterea existentia sui hæredis principaliter est introducta fauore patris, & non filiji ergo si pater vult eam locum non habere, non dicitur grauare filium, sed satisfacere ipsius patris fauori: nam vti iure suo potestatiuo vel permissiuo, non est grauare aliquem. l.si iudex. ff. de minor. nam vulgaris substitutio non dicitur esse onus filio, & ideo potest fieri in legitima filij.l.si posthumus.§.quod vulgò. ff.de vulgari & pupil. & ibi Pau.de Castro, & Alexan. ad hoc notant illum textum. & ratio est, quia filius si vult, potest esse hæres, & hoc modo facit cessare substitutum vulgarem. l.cum proponas. C.de hæred. instituen.& l.post aditam. C.de impub.& alijs substit.

20 †Nec obstat d.l. quoniam in prioribus, quia illa procedit solum, quando tale onus legitimæ imponebatur, per quod testm̃ euerti poterat per querelã: & sic procedit in casibus, in quibus olim testm̃ euerti poterat per querelã, seu per bonorũ possessionẽ contra tabulas, seu per ius dicendi nullum, & nõ in casibus in quibus olim testamẽtũ nõ poterat aliquo modo euerti. & quòd hoc sit verum, probatur: nam lex, quæ se refert ad alteram legem, debet intelligi secundum terminos illius legis. §. fi. Auth. de filijs ante dot.instr. nat. Alex. in l.si pater. C.de instit.& substit. nu. 19. vbi Ias. nu. 19. & Dec.col.pen. in medio. sed d.l.quoniam in prioribus, refert se ad d.l.omnimodo. ergo secundum terminos illius legis intelligi debet. sed lex illa loquitur, quando olim dabatur querela, seu alio modo testm̃ subuertebatur, vt probatur in d.l. in multis locis, & primò ibi, Et innumerabilẽ occasionem subuertẽdę eorũ dispositionis. Secundò ibi, In quibus, de inofficiosis defunctorum testamentis, vel alio modo subuertendis. Tertiò ibi, Quę testamentũ, quasi inofficiosum vel alio modo subuertẽdum. Quartò & vltimò ibi, Firmum quidem sit testamentum. ergo in dictis casibus intelligi debet etiam d.l.quoniam in prioribus. probatur etiam in verbis d.l.quoniã in prioribus. & primò ibi, qui ex antiquis legibus, de inofficioso testamento actionem mouere poterant. secundò ibi, Ne occasione minoris portionis, testamentum rescindatur. tertiò & vltimò ibi, Eorum iura, qui ad memoratam actionẽ vocabantur, minuta esse videantur. & in verbis istis stringe textum: nam relatiuum, quis vel qui, limitat & restringit orationem generalẽ. l.ea tamen adiectio. ff.de leg. 3. & l.Stichum qui meus erit. ff.de leg. j. sed hic post generalem orationẽ subditur relatiuum: nam postquam dixit, aut alia dispositione moram vel modum, vel aliud grauamen introducente: subdit, Eorum iura, qui ad memoratã actionem vocantur minuta esse videantur. Ergo per istud relatiuum, qui, restringitur & limitatur supradicta generalis dispositio: & sic constat textum loqui in casibus, in quibus olim testamentũ per querelam subuerti poterat, & non in alijs casibus. Nec obstat, quod iterũ subdit, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel modum, vel quodcũq; aliud onus introducens tollatur, nec repetit illa verba restringentia, scilicet, Eorum iura, qui, &c. quia respondetur, vt per l. Titia. §. idem respondit. ff.de verb.oblig. & §. præterea, Instit.de verb.oblig. & hunc intellectum tenent Imola in l.suus quoque, in princ. ff.de hæred.instit. & in l.fi. ff.de condit.instit. Ias. in l.si pater. C.de instit.& substit. num. 19. Corn. in d.l.si pater, col. 5. in medio, & Rod. Xuarez in d.l. quoniam in prioribus, fol. 7.

21 col. 3. & hinc est, †quòd hęc l.quoniã in prioribus, nõ procedit in substitutione vulgari, cuius onus in legitima filij etiam apponi potest, nec reijcitur per hanc legem. & ratio est, quia olim per huius oneris appositionem nullo iure poterat vitiari testamentum. l.Papinianus. §.quarta. ff.de inoffic.testam. l.fin. ff.de condit. instit. l.iam dubitari. ff.de hæred.instit. l.prima, & l.iam hoc iure. ff.de vul.& pupil. substi. & ista est vera, & communis opinio, quam tenet Pau. de Castro in d.l. Ias. in l.si pater, colum.penult. C.de instit. & substi. Xuarez in d. l. quoniam in prioribus, in limit. 3. fol. 52. & Alex. in l.si posthumus. §.quod vulgò. ff.de libe. & posthum. & probatur etiam hac alia ratione, quia substitutus admittitur tunc demum, cum primò nominatus hæres noluit aut non potuit. l. 3. C. de hęred. instituen. siue ergo filius patri hæres esse desinat, quia non vult: siue quia non potest, neutro horum casuũ vllum grauamen, onus, vel læsio vlla filio accedit, quia non per interuentum substituti excluditur, sed vel sua spontè, vel impotentia. ergo cum per interuentum substituti nun lędatur, non est cur is substitutus de eius legitima reijciatur. & hinc est, quòd vulgaris substitutio non dicitur esse onus. d. §. quod vulgò. Et confirmatur hæc opinio, quia cum secundum veras & communes opiniones ius transmissionis sit potentius iure substitutionis, vt supra diximus: superest vt filius per talem substitutionem non impediatur transmittere, si non ratione suitatis, saltem ratione iuris deliberandi, seu ratione sanguinis, virtute l. vnicæ. C.de his qui ante aper. tabul. de quibus transmissionibus, videas apud Fernan. Vasquium in tract. de success. progress. lib. j. §. 6. per totum. & præcipuè, num. 35. vsq; ad num. 39. & sic filius per substitutionem nullum onus patitur: & per supradicta remouetur etiam fundamentum Alex. qui opinionem Iacobi Butrig. tenet, dum dicebat quòd per dationem talis substituti filius institutus, videtur sub illa conditione, si hæres esse voluerit, quæ conditio reijcitur à legitima, vt firmant Bald. & Salyc. in d.l. quoniam in prioribus. & Imola in d.l.iam dubitari, & in l.fin. ff.de condit.instit. nam vides, per dationem substituti vulgaris nullum onus filio imponi, & ea non reijcitur à legitima, per d.l.quoniam in prioribus. imò cum ad hoc, vt habeat locum d. l.quoniam in prioribus, necesse sit quòd duo concurrant, quòd & sit onerosa cõditio, & tale esset onus, quod olim produceret querelam, vel bonorum possessionem contra tabulas, vel aliud remedium sufficiens ad testamentum infirmandum, vt probatur in multis locis d.l.quoniam in prioribus, & d.l.omnimodo, & l.scimus. §.cum autem. l.si quando. §.generaliter, & §.illud. C. de inoffic. testam. vnde cũ per appositionem talis conditionis olim nullum introductum erat remedium, per quod infirmaretur testamentum, vt probatur in l. suus quoque, in princip. & in l. Cornelius, & in l.iam dubitari. ff.de hæred.instituen. & in l.verba hæc, & in l.fin. ff.de condit.inst. concludendũ est, q conditio, si voluerit, & ẽt quælibet alia cõditio potestatiua, nullo mõ reijciatur de legitima filij, ẽt si tales conditiones sint onerosæ.

Ex

Ex prædictis, cum clarè constet fundamenta tenentium superiorem opinionem non obstare, concludendum est etiam vsq; ad legitimam per dationẽ vulgaris substituti tolli suitatem, quam opinionem tenent Bal. in d.l. si arrogator, in 6. oppositione, & repetit. l. in suis, in 2.q. ff. de liber. & posthum. Aret. & Ias. in d.l. si filius hæres, & cum hac opinione videtur etiam pertransire Soci. in d.l.j. sub num.47. in versic. quintodecimò limita. & mihi hæc opinio videtur verissima conclusio, cum qua pertranseo.

22 Decimò declaratur non procedere, † quando moetuo testatore sobstitutus repudiat hæreditatem, ita tenet glos. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testam. Verum contra hanc conclusionem tenet Ang. in d.§. quarta, quem sequitur Ioan. de Monte Sperel. in d.l. si fratris. C. de iure deliber. & est vera conclusio, quàm proba per rationes, quas adduximus in qointa, & octaua declaratione.

23 Vndecimò declaratur non procedere, † quando testator expressim cauit, ne per dationem substituti vulgaris suitas tolleretor, Bald. in c. Cumana, de electio. quem sequontur Guil. de Benedic. in d.c. Rainutius, in verbo, mortuo itaque, num. 204. & Ias. in l. impuberi. ff. de vulg. & pupill. & in d.l. si filius hæres, num. fin. & hæc conclosio probatur tum per l. in cõditionibus primum locum, in prin. ff. de condit. & demonst. tum quia testatoris voluntas tanquam lex est seruanda. §. deinceps, Auth. de nupt.

24 Duodecimò declaratur non procedere, † quando testator id voluisse, idest ne per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, ex coniecturis colligeretur; quia tales coniecturæ pro expressa iussione haberentur, arg. l. licet Imperator. ff. de leg. j. & quia communis opinio nititur præsumpta testatoris voluntate, quæ ratio cessat, cum perspicuis probationibus contrarium colligeretur.

Decimotertiò, & vltimò declaratur nõ procedere,
25 † quando filius institutus fuit non purè, sed sub conditione potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu impleri potest, & habuit substitutum vulgarem, nam tunc nõ tollitur suitas, Soci. in d.l.j. sob num.47. in vltima limitatione, & probatur per tex. in l. fi. ff. de condit. inst. de cuius intellectu videas in conclusione principali, in vltimo fundamento secundæ opinionis.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris impedit ius accrescendi.*
2 *Ius accrescendi, quare sit introductum?*
3 *Substitutio tacita ius accrescendi excludit, cum eius declaratione, num.7.*
4 *L. fi. C. de hæred. instit. declaratur.*
5 *Ius accrescendi venit ex dispositione legis, & nõ ex præsumpta testatoris voluntate.*
6 *Quando venitur ad conflictum, ille præfertur, qui habet plures qualitates prælationis.*
8 *Substitutio inualida, an impediat ius accrescendi, & numero 9.14.15.*
10 *Voluntas testatoris non minus probatur ex actu inualido, & minus solemni, quàm ex actu valido.*
11 *Voluntas eadem est in tollendo in actu inutili, sicut in actu vtili. & num.14.*
12 *Ius accrescendi testator prohibere potest, & num. 13.*
16 *L. penult. ff. de iniusto, rupto, irritove testa. declaratur.*
17 *Substitutio non tollit ius accrescendi, quando ex coniecturis potest aliqualiter apparere de contraria testatoris voluntate.*
18 *Item non tollit, quando ipsi coniuncti essent inuicem substituti. quod declara, prout num. 19.*

CAP. XV.

1 SExtus, & vltimus effectus est, † quòd vulgaris substitutio excludit ius accrescendi: & hęc est communis opinio, quã tenent Bar. Cuma. Salyc. Crotus, Ripa, Ias. & alij Doct. communiter in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. Bald. q. 10. & ibi Doctores communiter, in l. vnica. C. quando non petent. part. Salyc. Bald. & alij in l. quidam elogio. C. de iure delib. Alexand. in l. quidam testamento. C. ad Senatusconsul. Trebell. & Soci. in d.l. prima, num. 48. Alexan. in consil. 92. lib. 3. & in consil. 38. lib. j. Roman. in consi. 131. Socin. in consil. 67. lib. vlt. & Corn. in consilio 239. lib. 2. & hæc conclusio probatur lege & ratione. Lege probatur in l. 2. §. si duo. ff. de bono. possess. secun. tabu. in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. & in l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de caduc. tollen. Ratione probatur, quia per prouisionem hominis, cessat prouisio legis. l. fin. C. de pact. & expressum facit cessare tacitum. l. cum ex filio. §. j. ff. de vulg. sed ius accrescendi descendit ex prouisione legis. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de lega. 2. & est tacita legis prouisio. ius autem substitutionis descendit ex prouisione hominis expressa. d.l. vnica, in prin. C. de caduc. tollen. & in princ. Institut. de vulg. & per totum. ff. eodem. ergo per substitutionem cessat ius accrescendi.

2 Præterea hoc alia ratione probatur: † nam ius accrescendi fuit à lege introductum, vt per illud duæ iuris regulæ in materia successionis locum haberent: altera in materia testamentariæ successionis, ne scilicet testator pro ea parte, quam alter ex hæredibus institutis adiuit hæreditatem testatus decederet, pro ea verò parte quæ fuit repudiata & nõ adita intestatus, quod ius nostrum non patitur. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & hinc est, quòd cum eo casu, quo in parte repudiata est datus substitutus, cesset hæc ratio, cessat & etiam ius accrescendi, cum cessante ratione, cessare debeat etiam iuris dispositio. l. adigete. §. quamuis. ff. de iure patron. & c. cum cessante, extra de appellat. Altera regula est in materia successionis ab intestato, vt scilicet vna & eadem hæreditas non possit vno eodemq; tempore à personis diuersi gradus adiri, sed semper proximiores admittuntur, & ijs exclusis ad subsequẽtem gradum hæreditatis deuoluatur, vt in toto titu. ff. de success. edicto, & in §. j. & 2. Authen. de hæred. ab intesta. sed si ius accrescendi non accresceret vni ex proximioribus repudianti adire hæreditatem, à personis diuersi gradus eadẽ hæreditas adiretur. sed hoc dicere est falsum, ergo falsum est etiam, ius accrescendi locum non habere, & sic ius accrescendi etiam introductum est à lege, vt portio repudiata ab vna ex personis institutis in vno gradu, cui delata est hæreditas, alijs personis in eodem gradu constitutis

& adeuntibus hæreditatem accreſcat, ita dicebat Bal.
in d. l. vnica. §. in primo. & hinc eſt, quòd ius tranſ-
miſsionis potentius eſt iure accreſcendi, quia per
tranſmiſsionem non fit tranſgreſſio de gradu in gra-
dum, cum is ad quem fit tranſmiſſio ex perſona tranſ
mittentis ſuccedat, & non ex perſona propria, Deci.
in conſilio primo.

Supradicta communis opinio ampliatur primò,
3 † vt procedat in tacita ſubſtitutione, quia ius accre-
ſcendi excludit non ſecus quàm expreſſa, Bal. nu. 52.
& Iaſ. num. 9. in l. fin. C. de hæred. inſtit. Bald. Alexan,
& Iaſ. & ibi gloſ. in l. fin. C. de inſtitut, & ſubſtit. Bald.
in l. ſi Fortidianum. C. de legat. Iaſ. nume. 156. Crot,
& Ripa, numero 126. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3.
Iaſ. num. 17. & alij in l. vnica. C. quando non petent.
part. Bald. & Ioan. de Imola in l. ſed ſi plures. §. ad ſub-
ſtitutos. ff. de vulg. & pupill. & hæc eſt communis &
recepta Scribentium ſententia, quæ probatur lege
& ratione. Lege probatur primò per textum in dicta
4 l. fi. C. de hæred. inſtituen. cum † ſic inducendo: nam
ibi patet, quòd teſtator inſtituit duos hæredes, vt pro-
batur in illis verbis, locum partemque Plotij. nam
cum dicat partem, conſtat, quòd alius fuit inſtitutus
in alia parte. l. etiam partes. ff. de vſufructu. & l. nomē
filiarum. §. portionis. ff. de verborum ſignificat. Item
vni eorum fuit datus ſubſtitutus tacitus, ſecundum
formam de qua ibi, & textus dicit quòd in locum par
temque hæredis repudiantis admittatur ſubſtitutus.
ergo patet ibi, quòd ſubſtitutus etiam tacitus, (nam
ibi non loquitur de expreſſo) admittitur alio cohære-
de excluſo, & ſic ius accreſcendi excluditur per ſubſti
tutionem tacitam; Nec obſtat, ſi reſpondendo dixe-
ris, ꝙ in dicta lege non fuit datus cohęres, nam textus
dicit, niſi prius hærede Plotio ſibi inſtituto, &c. & ſic
loquitur in ſingulari numero; ergo nō fuit datus co-
hæres, quia ſingularis loquutio vnico tantum eſt con
tenta. l. vbi numerus. ff. de teſtibus. Nec obſtat quòd
appellatione partis, non contineatur totum. d. §. por-
tionis. quia illud eſt verum, quando eſt etiam diſpoſi-
tum de alia parte: ſi autem non fuerit de alia parte di
ſpoſitum, tunc appellatione partis, comprehenditur
etiam totum in noſtra materia. textus eſt, & ibi nota-
tur, in l. 2. C. de hęred. inſt. & notatur in c. quamquam.
de vſur. lib. 6. in verbo, teneatur. facit in ſimili, l. pri-
ma. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. & hinc eſt, quòd
ſi teſtator in teſtamento legat vxori illam partem do-
mus, quam ſecum viuens inhabitare ſolebat, quòd
ſi totam domum inhabitabat, & nullam partem erat
ſolitus locare, certè tota domus venit in legato. tex.
eſt notabilis in l. vxori, in princip. & ibi gloſ. & Bart.
ff. de lega. 3. Barto. & alij in l. ſi plures. ff. de dam. infe-
cto. cum ergo in dicta l. fin. fiat mentio partis, & ex
illo texto non colligatur, quòd de alia parte fuerit
diſpoſitum: Item cum loquatur in materia inſtitu-
tionis, vbi pars trahit ad ſe aliam partem, neceſſario
ſequitur, quòd ibi pars ponitur pro toto, & ſic textus
iſte non videtur communem concluſionem probare.

Verum huic reſponſioni faciliter replicatur. nam
illa verba, niſi prius ſibi Plotio inſtituto, non fuerunt
poſita, vt demonſtraretur vnicam tm̄ in ea lege fa-
ctam fuiſſe inſtitutionem, ſed vt ſignificaretur alias
ſuperuacuam & inanem illam inſtitutionem fuiſſe,
niſi antea Plotius fuiſſet hæres inſtitutus, vt clarè con
ſtat ex illo textu: & ideo inducta ad vnum finem,
alium operari non debent. l. non omnis. ff. de reb. cre-
dit. & ſi cert. pet. quo ſtante, cum certum ſit verba in
dubio in propria ſignificatione accipi debere. l. non
aliter. ff. de lega. 3. & certum etiam ſit in dubio ap-
pellatione partis, totum non contineri, dicto §. por-
tionis, & cum non cōſtet ex eo textu, quòd vnica fue-
rit tantum facta inſtitutio: concludendum eſt ad hoc
vt illa verba, tunc Sempronium in totum partemve
Plotij ex ſubſtitutione vocari, &c. ſtent in proprio ſi-
gnificatu, quod in dicta lege fuit Plotio inſtituto
datus cohęres. ſimiliter in alia parte inſtitutus. & re
vera ſi diligenter illius legis verba conſiderentur,
clarè conſtat ex ea indubitanter communem opinio-
nem probari.

Secundò & vltimò, lege probatur per textum in
l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. nam ibi poſthumus &
vxor teſtatoris fuerunt inſtituti & poſthumo ſub hac
conditione, ſi natus non fuiſſet, datus fuit vulgaris
ſubſtitutus. vnde eo caſu quo natus fuiſſet, is ſub-
ſtitutus ex verborum proprietate vocatus non fuit,
ſed potius virtualiter excluſus, cum incluſio vnius ſit
alterius excluſio. l. cum prætor. ff. de iudic. & tamen
etiam ex mente teſtatoris ad illum caſum extenditur
ſubſtitutio, quo caſu indubitatum eſt, tacitam ſub-
ſtitutionem eſſe, cum non ſolum verbis teſtatoris
comprehenſa non ſit, ſed imò virtualiter videtur ex-
cluſa: & nihilominus eo caſu, quo ſubſtitutio tacita
eſt, vincit ius accreſcendi, quia textus dicit, quòd ſi
poſthumus natus fuit, & ſic deficit conditio ſubſti-
tutionis: ſi tamē matre præmortua in pupillari ætate
deceſſit, ſubſtitutus tacitus excludit hæredes matris,
quæ poſthumo cohæres data fuit, licèt tales hæredes
matris ius accreſcendi ſoleant habere, non ſecus,
quàm ipſa mater. l. qui patri. ff. de acquiren. hæred.
l. ex pluribus. ff. de ſuis & legit. l. hęc ſcriptura. §. fi. ff. de
cond. & demonſt. & §. fi. Inſtit. ad Orfician. & de hęre-
ditate teſtatoris, ad hæreditatē impuberis, dat ius ac-
creſcendi non ſecus quā ſi vna eademq; hęreditas fo-
ret, ſiue impubes iam patri ſuo hæres extiterit, ſiue
non extiterit. d. l. qui patri. l. quidam. C. de iure deli-
ber. docent Bar. & omnes in l. re cōiuncti. ff. de leg. 3.
5 Ratione demum concluſio iſta probatur: † nam
ius accreſcendi venit ex diſpoſitione legis, & non ex
præſumpta teſtatoris voluntate, gloſ. fin. in l. apud
Iulianum. ff. ad Trebel. Imola in l. prima. §. ſi cohære-
dem. ff. ad leg. Falci. & Soci. in l. ſi mihi & tibi, in prin.
ff. de lega. primo. quæ concluſio probatur hac ratio-
ne; quia ſi verum eſſet, quòd ius accreſcendi induce-
retur ex tacita defuncti voluntate, ſequeretur quòd
ſimiles duos ſibi hæredes inſtituiſſet, in dubio alte-
ro repudiante eius portio iure accreſcendi accre-
ſceret alteri hæredi, qui hæreditatem adiuit, cum
in militari teſtamento ſola militis voluntas inſpicia-
tur. l. prima, & per totum illum tit. ff. de milit. teſta-
men. ſed conſequens eſt falſum, l. ſi duobus. ff. de
milit. teſtamen. ergo falſum eſt etiam antecedens,
& ſic quòd ius accreſcendi ex tacita, ſeu præſum-
pta teſtatoris voluntate veniat. Nec obſtat, ſi di-
xeris, quòd illud ex eo eſt, quia ex quo miles po-
teſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte in-
teſtatus,

testatus, præsumit lex, quòd voluerit pro ea parte intestatus decedere. Respondetur, quòd hęc præsumptio in dubio elicienda non est, cum istud sit merum militis priuilegium, & in dubio miles non iure militari, sed communi vti præsumitur. l. quamquam, & l. in testamento. C. de testam. milit. & ideo dicendum est hoc solum esse, quia ius accrescendi videtur induci, vel cõtra mentem defuncti, vel præter defuncti mentem, vt tex. ille in fine induere videtur.

Tacita verò substitutio venit ex dispositione legis fundata in præsumpta testatoris voluntate: quia si testator hunc casum cogitasset, idem verisimiliter disposuisset. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. & ibi hoc communiter notant Docto. His stantibus probatur supradicta communis conclusio: ille, qui venit ex dispositione legis fundata in præsumpta testatoris voluntate, pręfertur illi qui venit simpliciter ex legis di-
6 spositione, † cum duo vincula magis stringant. l. Balista. ff. ad Trebell. & cum illi, qui veniunt ad conflictum, ille præfertur qui habet plures qualitates prælationis. auth. Defuncto. C. ad Tertul. auth. cessante, C. de legit. hæred. & auth. itaq; C. commun. de success. sed substitutus tacitus venit ex dispositione legis fundata in præsumpta testatoris voluntate, cohæres verò propter ius accrescendi venit ex simplici legis dispositione, prout supra dixi: ergo substitutus etiam tacitus excludit ius accrescendi. Confirmatur hæc ratio in materia successionis testamentariæ: ius accrescendi ea ratione introductum fuit, ne testator pro parte testatus, pro parte verò intestatus decederet, quod ius nostrum non patitur. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. sed stãte substituto etiam tacito cessat hæc ratio, quia testator propter substitutum pro parte non decedit intestatus, ergo cessare debet etiam ius accrescendi propter tacitum substitutum. c. cum cessante, extra de appel. & ita per supradicta concludendum est cum communi opinione, tacitum substitutum excludere etiã ius accrescendi, cum qua pertransеunt Alexan. sub num. 38. & Soci. num. 48. in d. l. j. ff. eod. & Ias. in l. vnica, nu. 27. C. quãdo non petent. part. & in l. cum quid. ff. de reb. cred. & si cer. pet.

Supradicta ampliatio declaratur non procedere,
7 † quando coniunctus esset persona verisimiliter magis dilecta à testatore, quam substitutus, Ias. in d. l. re coniuncti, num. 157. & probatur in l. fi. C. de instit. & substit. verum, secundum Ripam in d. l. re coniuncti, num. 126. simpliciter hæc limitatio non est vera, cum semper institutus præsumatur magis dilectus, quàm substitutus. l. Publius. §. fi. de cond. & demonst. & sic cõiũctus deberet semper indistinctè pręferri. Verum tu pro resolutione considera tacitum substitutionẽ vulgarem, & tacitã substitutionem pupillarem: & considera personam matris, prout de ea loquitur tex. in d. l. fi. & personã filij testatoris, quæ tacitę substitutiones, an excludant matrem & filios, videas supra, in superioribus conclusionibus, in quibus hę cõclusiones sunt optimè resolutæ, vt ibi videre poteris.

Secundò & vltimò antedicta communis opinio
8 ampliatur, † vt procedat etiam in inualida substitutione. Verum pro huius conclusionis resolutione cõsidera ex mente Doctorum hos casus: & primus est, quando substitutio est nulla à principio, vel vitiatur ex post facto, alio modo, quàm ex causa præteritionis: & tunc in hoc casu concludendum est, substitutionẽ istam non impedire ius accrescendi, ita tenẽt Bar. Ias. Crot. & Ripa in d. l. re cõiuncti, Bar. & Pau. de Castro in l. pen. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. & probatur per tex. in l. quidam testamento. ff. de vulg. & pupill. substit. & per tex. in d. l. 2. §. si duo. ff. de bono. possess. secun. tab. vbi si substitutus non vult succedere, cõiunctus admittitur ad portionẽ hæreditatis vacantẽ. & ratio huius conclusionis est, nã testator dando substitutũ videtur prohibuisse ius accrescendi fauore ipsius substituti, quẽ voluit præferri coniuncto. si ergo substitutus non vult succedere, admittitur cõiunctus ipse, ac si nõ esset in rerũ natura, arg. l. 2. §. vidẽdũ. ff. ad Tert. & l. si ex modica. § filius. ff. de bonis libe.

9 Secundus casus est, † quando substitutio est inutilis ex causa præteritionis, vt est, quando ab ea posthumus fuit præteritus, & in hoc casu Bar. in d. l. re coniuncti, num. 38. tenet, ꝙ hæc inutilis substitutio impedit ius accrescendi, cũ quo ibi pertranseunt Raphael Cum. & Ripa, & Crotus, idem tenent Bar. & Pau. de Castro in d. l. pen. Pau. de Castro, Alex. & Ias. in d. l. quidam testamento, & Soci. in d. l. j. sub num. 48. in versi circa secundum. ff. eodem. & mouentur isti lege, & ratione. Lege per tex. in d. l. penul. vbi substitutio, quę ex causa præteritionis posthumi inualida facta fuit, impedit ius accrescendi. & illius textus ratio est, quia posthumus rumpit gradũ substitutionis, vt deducat testamentum ad causam intestati, & sic vt ipse succedat. l. nam & si sub conditione. §. fin. ff. de iniusto, rupto, irritoq́ue testam. Verum huic textui respondetur, nam aliud est tractare de creatione iuris accrescendi, aliud est tractare de effectu eius iuris, postquã est creatum: sed in d. l. penult. ius accrescendi nunquam fuit creatum, nam portio vacans omni iure esse oportet, vt per ius accrescendi deferatur. l. si duo patroni, in princ. ff. de iureiuran. vbi per glos. & Doct. l. huiusmodi. §. si Titio, vbi Bart. & omnes. ff. de lega. j. l. planè. §. si coniunctim, vbi Alexan. Ias. post alios, eod. tit. Item altera portio esse debet, cui accedat portio vacans. l. si totam. ff. de acquiren. hęred. l. si Titio. ff. de vsufructu. l. interdum. ff. de vsufr. accres. l. & eandem. §. j. ff. de excep. rei iud. docent Bart. & omnes in d. l. re coniuncti. itaque vt ius accrescendi creatum & in esse productum videatur, & sic de eo excludendo, vel admittendo agi posset, oporteret portionem, de cuius accessione agitur, esse ex toto vacantem, & portionem alteram esse, cui portio vacans accedat, quorum neutrum aderat in dicta l. penult. nam & institutus, qui per ius accrescendi vacantem portionem petere posset, suam portionem non habebat, quia testamentum fuit ruptum, sicque suam net portionem conseruare non potuit, & altera portio non vacabat, quia occupabatur per filium præteritum, sicq; de effectu iuris accrescendi, an in terminis d. l. penul. vinceret substitutũ, an ab eo vinceretur ineptè agitur, quia ibi ius accrescendi creatum non erat, sicq; de effectu ipsius non rectè tractatur, non minus quàm de hominis operatione antequàm nascatur. facit l. quidam referunt, de iure codicill.

10 Ratione probatur: † Voluntas testatoris nõ minus probatur ex actu inualido, & minus solemni, quàm

ex actu valido.l.fin. ff.de reb. eorum. & l.legatum.§.fi.
ff.de adimen.legat.& hinc est, quòd licèt per secundũ
testamentum non solemne non reuocetur primum,
quo ad hæredis institutionem, reuocatur tamen quo
ad legata,quæ sola testatoris volũtate reuocantur.l.ex
parte.ff.de adim. lega.iuncta l.militis codicillis.§.fi.ff.
11 de mili.testam.& ratio est, † quia in tollendo eadẽ vo
luntas est in actu inutili,sicut est in actu vtili. l.planè,
in prin.ff.de leg.j.& l.& si transferam. ff.de adimen.le
12 gat. † sed testator per substitutionem tacitè videtur
prohibere ius accrescendi. d.§.si duo.& ipsum ius ac-
crescendi prohibere potest. l. dominus.§. primo, &
ibi glos. ff. de vsufructu. Ergo ex hac substitutione,
licet propter causam præteritionis inutili, cessat ius
accrescendi.

13 Cęterum & huic rationi respondetur: † nam quatenus in ea concluditur, testatorem posse prohibere ius accrescendi, est falsum: contrarium enim tenẽt in directa hæredis institutione, Dyn.in l.quotiens.§.si duo. ff.de hęr.instit.gl.in l.seruus communis.ff.de acq.hęr. quam ibi Ang.Imola,& Pau.de Castro approbant, Salyc.in l.quotiens,in verbo,sextò quæro. C.de hær.instit.Salyc. & Rom. in l.j. C.quando non petent. part. Io.de Imola in d.c.Rainutius, extra de testam.in l.j.§. si ex fundo, in fi.in l.si quis ita hæres instituatur, & in l.hæreditas ex die.ff.de hęred.instit.Alexan.in l.si quis prior. ff.ad Trebell. Ang. Aretinus in §.hæreditas,Instit. de hær.instit. Ang.in consi. 142.incip. Dominus Quircus, in 3.col.& hæc est communis opinio, prout refert Alex.in d.l.si quis prior, & firmat Cur.in consi. 75.& ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra l.ius nostrum.ff.de reg. iur. ita quatenus concluditur in ea, quòd in tollendo eadem voluntas est in actu inutili, sicut est in actu vtili, concludendum est istud procedere, quando sumus in his, quę pendent ex mera voluntate: secus verò in his, quæ ex sola eius voluntate non dependent; quia tunc secus est.& hinc est, cùm testamentũ non possit reuocari sola voluntate testatoris, vt est textus melior de iure in §. ex eo autem solo, Inst.quib.mod. testam. infirm. quod testamentum primum solemne non reuocatur per secundum testamentum inualidũ etiam expressè reuocatoriũ primi.§.posteriore, Instit. quib.mod. testam.infirm.l. sancimus. C.de testam. & l.si quis priore. ff.ad Trebell.vnde cum prohibere ius accrescẽdi secundum communem & veram opinionem non pendeat ex voluntate testatoris, cum illud prohibere non possit in directa hæredis institutione, concludendum est per actũ inutilem,& sic per substitutionem ex causa præteritionis inutilem factam, nõ tolli ius accrescendi, seu dispositionem in testamento valido factam. Præterea supradicta ratio procedit in reuocatione expressa, secus in tacita & coniecturata, quæ non inducitur per s'm actum inualidum.l.si iure. & ibi Bar. in j.opposi. ff.de lega.3.Raph. Pau.de Cast. Alexan. & Ias. in l.planè. ff.de leg.j. sed si per substitutionem ius accrescendi reuocaretur, esset tacita, & non expressa reuocatio,& ademptio. ergo dicendum est,per actum istum inualidum ius accrescendi prohibitum non esse.

14 Ex prædictis † igitur vides conclusionem istam nec lege, nec ratione probari, cui responderi nõ possit, & ideo ego cõtrarium concluderem, & moueor hoc dilemmate: Nã à gradu substitutionis, aut fuit pręteritus posthumus, aut filius iam natus: si fuit præteritus posthumus, & tunc aut duobus hæredibus institutis, cuilibet ipsorũ fuit datus vulgaris substitutus, aut vni ipsorum tantum. Si cuilibet ipsorum, & sic primo casu datus fuit vulgaris substitutus, & tunc licèt altero omittente testamentum rumpatur, cum ratione præteritionis posthumi & propter eius natiuitatem fuerit inualida facta substitutio, à qua testamentum vires sumere deberet, & sic per hoc alter hæres nec totã hæreditatem, nec suam partem adire potest, iuxta textum in d. l.penult. tamen licèt ius accrescendi locum non habeat, hoc non est propter inutilem substitutionem, sed est ea ratione, quia posthumus rumpit gradum substitutionis, vt deducat testamentum ad causam intestati, & sic, vt ipse succedat. l.nam & si sub cõditione.§.fi. ff.de iniusto, rupto, irritoq́; testa. & hoc casu non potest considerari effectus iuris accrescẽdi, cum in esse non fuerit inductum: nam vt scis, quòd portio omni iure vacans esse debet, ad hoc, vt ius accrescẽdi deferatur. l.si duo patroni, in prin.ff.de iure iur.& altera portio esse dẽt, cui accedat portio vacãs. l.si totum. ff.de acq.hær.sed in casu isto in primis non adest portio oĩ iure vacans, cũ occupetur per filiũ pręteritum: neque adest portio cui accedat, cum hæres institutus suam partem non habeat, neque eam conseruare possit, cum ruptum sit testamentum. Ergo in casu isto non cõsideratur ius accrescendi, cum in esse non fuerit productum, & non entium nullæ sunt partes. l.eius, qui in prouincia. ff.si cer.pet.

Si verò loquimur secũdo casu, qñ vni ex hæredib. tantum fuit facta vulgaris substitutio, & tunc aut si ille hæres, qui non habuit substitutum repudiet hæreditatem, alter verò eam adeat, tunc locum habebit ius accrescendi, & inutilis substitutio ratione præteritionis posthumi illud non impediet. & ratio est, nam certum est, quòd in hoc casu alter hæres qui habuit substitutum, potuit hæreditatem adire, vt colligitur in d.l.penult.in fine, in verbis illis, quia certum est, &c. hoc stante probatur conclusio, si ius accrescendi locum non haberet, sequeretur, vel quòd testator posset decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, cum portio illa deficiens propter repudiationem vnius hæredis non accresceret alteri hæredi, & propterea iret ad venientes ab intestato, vel quòd in totum vitiaretur testamentum, & neque alter hæres hæreditatem adire posset: sed vtrunque est falsum. l.ius nostrum. ff.de reg.iur.& d.l.penult. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd ius accrescendi locum non habeat, & per consequens, quòd per inutilem substitutionem impediatur.

Aut si in hoc secundo casu hæres, qui habuit substitutum repudiet hæreditatem, & tunc cum vitietur totum testamentum, cum à gradu substitutionis posthumus fuerit præteritus, & alter hæres hac de causa non possit hæreditatem adire. d.l. penult. nõ consideratur ius accrescendi rationibus ijs, quas supradiximus in primo casu, cum ipsum nõ fuerit creatum, & in esse productum, & ideo de eius effectu non est disputandum, non magis quàm de hominis operatione antequam nascatur.

Si verò à gradu substitutionis fuerit præteritus filius iam natus, & tunc cum d. l. penult. quæ loquitur in posthumo, locum habeat in filio iam nato, prout elicitur ex dictis Bar. in d. l. penult. & in d. l. re coniuncti, & est verior opinio, secundum Soci. in d. l. j. licèt contrarium teneat Pau. de Castro in d. l. penult. cui nō standum in hoc, cum ipse idem Pau. de Castro teneat Bartoli opinionem in l. si filius, qui in potestate, num. 32. ff. de liber. & posthum. & idem tenet glos. in l. si posthumus. ff. de liber. & posth. in verbo, pertinere. & probatur per textum in l. si à primo. ff. eodem titulo, de liber. & posthum. vnde cum d. l. penult. locum habeat etiam in filio iam nato, considera casus quos supra in filio posthumo cōsideraui, & conclude idē per easdem rationes, cum in casu illo similiter militent.

Et ex supradictis habes veritatem huius conclusionis, & ex istis disces supradictam conclusionem reducere ad practicam: & nota, quia non inuenies apud alios Doctores.

15. Tertius & vltimus casus est, † quando substitutio est inutilis ex causa præteritionis, vel ex alia causa, & vnus & idem est coniunctus, & idem etiam substitutus cohæredi suo, nam tunc per inuicem substitutionem, seu per simplicem substitutionem non impeditur, neq; tollitur ius accrescendi, & ideo potest succedere ex iure accrescēdi, Bar. in d. l. re coniuncti, nu. 37. quem sequuntur ibi Crot. Ias. nu. 168. cum seq. & Ripa, nu. 137. cum seq. & hanc eandem opinionem tenent glos. & Bar. in l. nec is. §. hæres. ff. de acq. hæred. Bal. in l. penul. ff. de iniusto, rupto, irritove testam. & ibi Bar. & Pau. de Castro, Glo. & Alberi. de Ros. in l. testamento. C. de impub. & alijs substit. & Alex. in consi.
16 109. in 2. vol. † & hæc est communis opinio, quę probatur primò per tex. in d. l. penult. cum sic inducendo, ibi dicitur in secundo responso, quod duo erant instituti & inuicem substituti, & posthumus à gradu institutionis fuit exhæredatus, à gradu verò substitutionis præteritus: modo sic, ille institutus nō poterat succedere ex substitutione ad portionem deficientis, cū propter præteritionē posthumi factam à substitutione, substitutio esset nulla: ergo cum ibi dicatur quòd hæres ad portionem deficientis admittatur, dicendū est admitti ex iure accrescēdi. igitur ex hoc textu probatur, quòd licèt substitutio reddatur nulla, tamen locum habet ius accrescendi, & sic substitutio nulla nō impedit effectum iuris accrescēdi. Nec ibi possumus dicere, quòd ille hæres admittatur ex substitutione, vt intellexit glos. ibi in verbo, puto. quæ vult, ꝙ posthumus dicatur exhæredatus etiam à gradu substitutionis, quia in secundo gradu eadem reperitur persona substituta, quę fuit instituta in primo gradu, à quo posthumus fuit exhęredatus. quia respondetur, quòd exhæredatio fit à gradu, & non à persona. l. 3. §. filius, ff. de liber. & posthum. & ideo cum filius ibi à gradu substitutionis fuerit p̃teritus, substitutio illa est nulla. Nec etiam obstat si dixeris, quòd si ibi substitutio esset inualida, deberet posthumus succedere: sed cum posthumus ibi non succedat, neq; locum sibi faciat, dicendum est, substitutionem illam valere, quia respondetur, nam quando sunt instituti plures & inuicem substituti, per substitutionē testator noluit tollere ius accrescēdi: nec enim voluit tollere ius cohæredum, imò voluit augere, & sic habent vtrunq; ius. & ideo est quòd licet substitutio sit inualida, tamen portio vnius deficientis accrescit alteri per ius accrescendi, & ideo posthumus non facit hoc in casu sibi locum, & ita Paulus de Castro, & Bar. in d. l. penul. respondent. Et si denuo dixeris cum Ripa, quòd ibi cohæres admittitur tam ex iure accrescendi, quàm ex iure substitutionis, vt probari videtur ex aduersatiua, sed, quæ diuersificat ius & factum. l. maritus. ff. ad leg. Iul. de adult. & notatur per glos. in l. hoc amplius. §. de his. ff. de dam. infecto. vnde in secundo responso ad hoc, vt illa aduersatiua rectè aduersetur in iure, concludēdum est, substitutionem illam non irritari: quia respondeo, quòd dicere ibi substitutionem validam esse est falsum, cum ibi posthumus à gradu substitutionis fuerit præteritus. l. si posthumus. ff. de liber. & posth. & aduersatiua illa, sed etiam si substitutio sit inualida, aduersatur in iure & in facto. Aduersatur in facto, quia hic instituti sunt inuicem substituti, supra verò minime: aduersatur etiam in iure, quia supra hæres non admittitur ex iure accrescendi, hic verò sic. & cum supradictę responsiones non obstent, concludēdum est, hanc legē optimè istam cōclusionē probare.

Secundò probatur per textum iuncta glos. in l. nec is. §. hæres. ff. de acquir. possess. quem textum sic stringe. ibi, legitimus hæres, cui à lege defertur hæreditas, hęres institutus potest repudiare ex testamēto, & succedere ab intestato ex prouisione legis: & nō mirum, quia in illis legitimus duplici iure venire poterat: vnde repudiando ex vno, non videtur repudiare ex altero, & in d. l. erant duo iura se inuicem non compatiētia, scilicet causa testati, & causa intestati: modo sic, si p concessionē alterius remedij validi, & contrarij nō tolluntur alia remedia, vt dicitur in d. §. hæres, multo minus tolli deberet per concessionem alterius remedij inualidi, & propterea in isto casu propter inutilē substitutionē nō debet tolli remediū iuris accrescēdi.

Tertiò probatur per tex. in l. si quis hęres institutus. ff. de acq. hęr. & licèt loquatur in substitutione valida, tamen adhuc iste textus probat hanc conclusionem hoc modo: nam si in eadem persona substitutio valida non excludit ius accrescendi, ergo tanto magis à fortiori inualida ipsum non excludit.

Quartò probatur per textum in l. si ex plurib. ff. de suis & legit. vbi si cohæres substitutus moriatur antequā ex substitutione adeat partē cohęredis repudiatā, talis substitutio extinguitur: quia cū substitutio sit cōditionalis institutio. l. in ratione. §. si filio, & §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. ideo non transmittitur ad hæredes. l. vnica. §. si autem sub conditione. C. de cad. tollen. & tamen eius hæres potest venire ex iure accrescendi, ergo est ibi textus quòd annullatio substitutionis per mortem substituti, non tollit ius accrescendi.

Quintò & vltimò probatur hac ratione. Quādo in eadem persona est facta substitutio, dicitur facta ad augendum & ad ampliandum, vt probatur in l. testamento. C. de impub. & alijs subst. ergo non debet operari diminutionem iuris accrescendi. l. rem legatam. ff. de adim. legat. & in d. l. testamento, dicitur, quòd institutis pluribus hæredibus, & inuicem substitutis, portio repudiantium adeuntibus suam portionem accrescit etiam inuitis: ergo per ius accrescendi, &

non iure substitutionis. igitur substitutio facta ad augendum ius cohæredum, non tollit, neque impedit ius accrescēdi: & sic expressum cum pinguius prouideat, non facit cessare tacitum, Bar. in l. in prouincia li. §. j. ff. de noui oper. nunc.

17 Supradicta communis conclusio ita ampliata, † declaratur primò non procedere, quando ex coniecturis posset aliqualiter apparere de contraria voluntate testatoris, Bar. Ias. Crot. & Ripa in d. l. re cōiuncti. Bar. in l. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. secundum tab. Bald. in l. fi. C. de impub. & alijs subst. & Ripa in d. l. j. num. 182. & probatur per tex. in l. quidam testamento, vbi Bar. & alij Doct. ff. de vulg. & pupill. substit.

18 Secundò declaratur non procedere, † quando ipsi coniuncti essent inuicem substituti, nam tūc per substitutionem non tolleretur ius accrescendi. ita tenent Ias. num. 162. & Ripa, num. 130. in d. l. re coniuncti, & Ripa in d. l. j. num. 182. Bar. Bal. Pau. de Castro, Ang. Salyc. Alex. Ias. Dec. & alij Doct. communiter in l. testamento. C. de impub. & alijs substit. & hæc declaratio probatur per tex. in d. l. testamento, vbi probatur, quod quando est facta inuicem substitutio, tunc cohæres, qui adiuit partem suam, potest venire ad partem repudiatam ex iure accrescēdi & ex iure substitutionis, quod procedit hoc modo: nam aut ille, cui defertur ius veniendi ex substitutione, agnouit primò partem suam, & tunc inuitus habebit partem repudiatam, tā ex iure accrescendi, quàm ex iure substitutionis, & ita procedit textus in d. l. testamento, & tex. in l. si quis hęres institutus, ff. de acq. hæred. Aut primò repudiauit partem suam, seu illam non adiuit, & tunc ex sola substitutione poterit habere partem cohæredis repudiantis, & habebit tunc ex iure accrescendi partem suam propriam, quam ipse substitutus primò repudiauerat, & ita procedit textus in l. si ex parte. ff. de acq. hęred. sed animaduertendum est, quia Pau. de Castro in d. l. si quis hæres institutus, primum membrū huius dictinctionis declarat procedere, quando sunt duo cohæredes, & inuicem substituti: nam tunc si primò adiuit partem suam, vnus ex illis hæredibus admittitur ad partē cohæredis repudiantis tam ex substitutione, quàm ex iure accrescendi inuitus. & ratio est, quia cum substitutio tunc sit coniuncta cum iure accrescendi, capit ab eo hanc naturam, vt accedat inuito, sicut & ius accrescendi. † Sed si essent tres cohæredes & non duo, & vnus esset substitutus vni ipsorum, tunc ille substitutus, repudiante partem suam hærede, cui facta fuit substitutio, posset repudiare ex iure substitutionis, & venire ex iure accrescē di pro parte sua. & non mirum, quia tunc substitutio non est ita coniuncta cum iure accrescendi sicut est, quando omnes cohæredes essent inuicem substituti: & etiam si vellet posset solum admitti ex iure substitutionis, & non ex iure accrescendi, quia cum essent tres cohæredes, & vnus solum alteri esset substitutus, certè ex voluntate testatoris posset venire ex iure substitutionis, quæ præfertur iuri accrescendi. d. l. 2. §. si duo. & sic in hoc casu solum ad partem cohæredis repudiantis admitteretur iste substitutus, & non succederet etiam alter hæres, prout esset si ex iure accrescē di admitteretur. & Pau. de Castro ibi dicit hanc esse veritatem, & ipsum sequi videtur Alex. in d. l. testamē

19

to. & hæc quæstio, An quis admittatur ex iure substitutionis, seu ex iure accrescendi, potest esse vtilis: quia quando haberet ex iure accrescēdi, teneretur indistinctè ad omnia onera legatorum, quæ iniuncta essent hæredi repudianti. l. vnica. §. is ita. C. de caduc. tollen. sed si veniret ex iure substitutionis, tunc non est sic, cum legata relicta ab intestato, non intelligantur repetita à substituto, quando expressè seu tacitè constat de contraria testatoris voluntate. l. licèt Imperator, & ibi notatur. ff. de leg. j.

SUMMARIUM.

1 *Substitutio vulgaris per aditionem hæreditatis expirat.*

2 *Substitutorum, quando plures sunt gradus, per aditionē primi omnes expirant.*

3 *Substitutio vulgaris facta in vsufructu, eius agnitione non expirat.*

4 *L. bonis. §. hoc sermone. ff. de verbo. signific. declaratur.*

5 *Substitutus ad hæreditatem admittitur, quando hæres post aditam hæreditatem fuit negligens, defuncti voluntatem per annum adimplere.*

CAP. XVI.



Eclaratis omnibus, quæ veniebant resoluenda circa quintum quęsitum principale, deuenio ad declarationem sexti quæsiti, quod est, quando vulgaris substitutio expiret. & ad hoc vt omniū eorum quæ tum hic, tum alibi dicuntur per Doctores habeatur vera resolutio, ex mente Bartoli resoluendę veniunt nonnullæ conclusiones.

1 Prima conclusio est, † An per aditionem hæreditatis expiret vulgaris substitutio? In qua conclusiuè procedendo dicas, quòd sic, vt probatur in l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. & ratio est, quia vulgaris substitutio sit sub conditione, si hæres institutus non sit hæres, quæ conditio adita hæreditate deficit, meritò substitutus excluditur, Bal. Fulg. Ias. & Dec. in d. l. post aditam. & pro hac conclusione facit hæc alia ratio: nam si post aditam hæreditatem non extingueretur vulgaris substitutio, sequeretur quod duo directi insolidū hæredes esse possent: nam directus hæres esset substitutus, & esset etiā hæres: quia qui semel fuit hæres mediante aditione, non potest desinere esse hæres. l. si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. sed hoc dicere est falsum. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commoda. ergo falsum est etiam dicere, quòd post aditam hæreditatem non extinguatur vulgaris substitutio. & hanc rationem adducit Ang. in l. Centurio, col. j. ff. de vulg. & pupil. quem refert & sequitur Pet. in repet. c. si pater, de testam. in 6. & hinc est, quod post aditam hæreditatem potest substitui per fideicōmissum, quia vnus potest esse dominos directò, alius verò vtiliter, vt patet in toto titulo. ff. & C. ad Trebell.

2 Hæc conclusio ampliatur primò, † vt per dationē primi gradus, omnes etiam alij gradus expirent, prout notat Bar. in d. l. j. num. 47. quem ibi sequuntur Ias. num. 64. Ripa, num. 185. & Soci. num. 50. & mouentur per textum in l. cum in testamento. ff. de hæred. instit.

instit.in prin. & per tex.in l.si mater.§.fin. ff.de vulg.& pupil & hinc est à simili, quòd si filio instituo, ei decedenti sine liberis facta sit substitutio cum pluribus gradibus, si filius moriatur existentibus liberis tempore mortis, omnes alij gradus successiuè excluduntur, ita tenent Oldrad.in cons.21. Specul.in tit.de testam.§.in primis, in vltima quæstione incipiente, casus talis est. Pau.de Cast.in l.ex facto.§.penul.ff.ad Trebel.& in consil.170. Abb.in consil.40.lib.j. & Alex.in consil.31.lib.3. & huius ampliationis ratio est, quia omnes gradus substitutionis sunt sub condicione, si primus institutus hæres non erit: & ideo si primus adir hæreditatem, omnes gradus extinguuntur, cum deficiat conditio.

Secundò & vltimò ampliatur, vt procedat etiam in substitutione facta in legatis.l.si legata.C.de legat.

3 Hæc conclusio ita ampliata, † declaratur primò nõ procedere in substitutione vulgari facta in vsufructu, cuius agnitione non expirat vulgaris, ita tenet Alex. in d.l.j.num.40.quem sequi videtur Fernand.Vasq.in tract.de success.progress.lib.2. in præfatione.§.11.nume.76.& mouetur Alex.arg.l.j.§.fi.ff.de vsufructu accrescen.vbi agnitio vsusfructus nõ impedit ius accrescendi, ergo non debet impedire nec vulgarem, nam ius accrescendi dicitur tacita vulgaris. l.si Titio. §.Iulianus. ff.de leg.2. & iste textus potest etiam induci in ratione quæ est, quia vsusfructus quotidie nascitur,& sic quo ad vsumfructum futuri temporis verum videtur, quòd non defecerit conditio substitutionis. Huic textui respondetur, quòd ibi erant re coniuncti,& sic à principio in personam omnium insolidum ius vsusfructus fundatũ erat.l.coniunctim.ff.de leg.3.& ideo mortuo vno coniuncto accrescit totum alteri, in cuius persona ius iam radicatum erat. quod secus est in substitutione vulgari, cum nunquam habuerit ius in vsufructu, nam sibi relictus fuit sub cõditione, si alius non agnouerit. Nec obstat, quòd vsusfructus quotidie nascatur, quia pro vsufructu præterito aliud est. l.j.§.j. ff.quib. mod. vsusfruct. amit. Et cum hæc ratio non subsistat, Ripa in d.l.j.num.186.dicit hãc opinionem Alexandri videri sibi admodum periculosam ex hac ratione, nam substitutus non potest succedere, nisi in vsufructu relicto ipsi instituto, vt patet ex diffinitione substitutionis. sed mortuo instituto, vel capite diminuto post agnitum vsumfructum, finitur totaliter vsusfructus.§.finitur, Inst.de vsufruc. ergo videtur impossibile q substitutus succedat in vsufructu extincto. Item hæc opinio probatur hac alia ratione: nam substitutio in legatis regulatur secundum naturam substitutionis, quæ fit in hæreditate.l.vnica.§.vbi autem.C.de caduc.tollen. vnde, vt substitutio in hæreditate expirat post acquisitionem, ita & in legatis expirare debet: & ideo per agnitionem vsusfructus extinguitur vulgaris substitutio.

Licèt hæc opinio Alexandri videatur Ripæ periculosa, tamen propter authoritatem tanti viri ego ab eius opinione non recedo, cum id sit speciale in vsufructu.& hæc Alexandri sententia probatur per tex.in l.sicut.§.j. ff.quib.mod.vsusfruct.amit. vbi tex.vult, q si Titius capitis diminutione perdiderit vsumfructũ, & repetitione acquisiuerit, dicit, quòd inter ipsum & alterum legatarium re coniunctum habet locum ius accrescendi, perinde ac si alius Titio substitutus esset. & sic vides textũ pro certo habere, quòd si Titio alius substitutus esset inter legatarium & substitutum alterius legatarij eo in casu ius accrescendi locum habere,& sic substitutum ad Titij partem admitti, nõ obstante, quòd per Titium ante capitis diminutionem vsusfructus agnitus fuerit. Præterea probatur hac ratione, post agnitum vsumfructum locum habet ius accrescẽdi: & ratio est, quia vsusfructus quotidie constituitur.d.l.j.§.interdum. & sic cum quotidie constituatur & legetur, perinde est ac si agnitus non esset respectu temporis futuri. modò sic, Cõditio substitutionis factæ in vsufructu respectu tẽporis futuri non deficit, cum vti dixi, vsusfructus quotidie cõstituatur & legetur, ergo non mirum est si etiam post agnitum vsumfructum substitutio locum habet. Nec obstat si dixeris quòd conditio substitutionis in vsufructu factæ verificatur tantum in primo actu, argum.l.boues. §.hoc sermone. ff. de verb. signif. & sic agnito vsufructu conditio verificata seu defecta, & ideo nõ habet deinde locum, si vsusfructus finiatur, & denuo cõstituatur:

4 † quia respondeo quòd propositio dicti §.hoc sermone, procedit eo casu quo verba cessant, & eo casu quo interpretatio fieret contra verbi proprietatem: nam ex hoc sermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ significantur, quoniam primis nuptijs dissolutis, verba cessant, amplius.n.nupta non est.& qui semel desinit, rursus non conualescit, arg.l.qui res.§.aream.ff.de solur.alias.n.si verba nõ cessarent & interpretatio contrà verbi proprietatem non fieret, tunc sermo simpliciter prolatus etiam de pluribus actibus intelligitur, cum sermo simpliciter prolatus æquipolleat vniuersali.l.si pluribus.ff.de leg.2. ita eleganter declarat Fernand. Vasq. in tract.de success.progress.in l.si quando, sub num.19.C.de inoffic.testam. sed in casu nostro licèt agnitus fuerit vsusfructus, conditio substitutionis deficit, si demum finiatur, & ea conditio pluribus vicibus verificari potest, cum verba non cessent, & non sint contra verborum proprietatem, cum vsusfructus quotidie nascatur & legetur, ergo conditio ista locum habebit, etiam si post agnitum vsumfructum demum finiatur.

5 Secundò & vltimò declaratur non procedere, † qñ hæres post aditam hæreditatem fuit negligens adimplere voluntatem defuncti per annum, nam tunc priuatur hæreditate, & admittitur substitutus, ita probatur in auth.hoc amplius.C.de fideicom. & in corpore vnde sumitur. & ratio est, quia propter delictum hæredis lex priuat hæredem, ac si nunquam fuisset hæres, glos.in l.in substitutione.ff.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris facta pluribus simpliciter in totum, an vnius aditione expiret. cum eius ampliationibus & limitationibus, num.7.9.11.& 12.*

2 *Pluralitas, quæ respicit vnum finalem effectum, non resoluitur in singularitates.*

3 *Institutus in dubio à testatore, videtur magis dilectus quàm substitutus.quod declaratur, prout num.4.*

5 *Punctus habetur loco copula, & soluta resoluitur in coniunctam.*

Intellectus

6 *Intellectus l.penul.ff.de iniusto, rupto, & irrito facto testam. & num.15.*

8 *Coniuncti re & verbis, in iure accrescendi praeferendi sunt filio verbis tantum coniuncto.*

12 *Substitutio vulgaris pluribus institutis copulatiuè facta, an vno adeunte expiret. cum eius declaratione, num.20.*

13 *Pluralis loquutio resoluitur in singularitates. quod declara, prout num.14.*

16 *Ratio differentiae inter fideicommissariam, & vulgarem substitutionem.*

17 *Intellectus l.quamuis.C.de impub. & alijs substit.*

18 *Oratio vniuersalis in vno falsa, in omnibus redditur falsa.*

19 *Ad copulatiuae veritatem necesse est quamlibet partem esse veram.*

21 *Substitutio vulgaris facta per verba, si neque Titius, neque Seius haeredes erunt, ad hoc vt locum habeat, necesse est, quòd ambo non sint haeredes.*

22 *Dictiones, neque, & nec, habent vim copulae.*

23 *Substitutus duobus haeredibus institutis sub conditione datus, si vterque haeres non erit, non admittitur nisi ambo haeredes non sint. quae conclusio ampliatur & declaratur, prout num.25.27.28.29.*

24 *Dictio, vterque, est dictio collectiua.*

26 *Ratio differentiae inter vulgarem, & pupillarem substitutionem.*

30 *Substitutio vulgaris pluribus institutis haeredibus collectiuè facta, non habet effectum, nisi in persona omnium conditio veniat, quod ampliatur, prout nu.32, 33.34.35.& 36.*

31 *Substitutio in dubio facta censetur non de persona substituti ad singulas personas institutorum, sed potius de gradu substitutorum ad gradum institutorum.*

37 *Substitutio pluribus facta alternatiuè, locum habet etiam si conditio veniat in persona vnius. quod declaratur, prout num.38.39.40.*

41 *Substitutio si fiat hoc modo, Titium & Seium haeredes instituo, quibus substituo Caium: an vno repudiante admittatur substitutus. cum eius declarationibus, num.42. & 43.*

CAP. XVII.

1 SEcunda conclusio est, †an aditione vnius expiret substitutio vulgaris facta pluribus in totum? Pro cuius resolutione cõsiderandi sunt plures casus. Quorum primus est, quando testator duobus aut pluribus haeredibus institutis facit vulgarem substitutionem simpliciter: vt exempli gratia, Testator institutis haeredibus Seio, & Meuio dicat: & si haeredes nõ erũt, substituo Titium. & in hoc casu non admittitur substitutus, nisi omnibus repudiantibus & vno repudiante, & altero non, substitutus non admittetur ad dictã haereditatem, & ita concludit Bar.in d.l.j.quem ibi sequuntur Ioan. de Imola, Soci. sub num. 51.& Ripa num.190. & idem tenent Bar.Pau.de Castro, Ripa in l.haeredes mei.§.cum ita. ff.ad Trebel. Imola in c.Rainutius, extra de testam. in materia vulgaris substitutionis. Glos.Bar.& Pau.de Cast.in l.quamuis.C.de impub.& alijs subst.Pau.de Cast.in l.quidam testamẽto, ff.de vulg.& pupil. Bar.& Pau.de Cast. in l.penul. ff.de iniusto, rupto, & irrito facto testa. Corn.& alij Doct. communiter in l.penul. C.de impuber.& alijs substit. glos.in l.pater filiam.§.fi. in verbo, substitutum.ff.ad legem Falcid. & Crotus in repetit. l.re coniuncti.ff.de leg.3.in versic.decimoseptimò quaeritur.Pau.de Cast. & Soci.in l.si is qui ducenta. §.item si pater. ff.de reb. dub. & haec est communis & recepta scribentium sententia, prout dicit & eam sequitur Corn. in consil.298.volum.4.

Et ad ita tenendum mouentur ex pluribus, & primò per tex.in l.quamuis.C.de impub.& alijs subst.Iste textus non obstat: quia licèt ibi dicatur, quòd vtrique videtur facta vulgaris, & non pupillaris propter inaequalitatem, non tamen ibi dicitur, quòd vno tantum repudiante, non possit venire substitutus.

2 Secundò mouentur, † quando pluralitas respicit vnum finalem effectum, tunc non resoluitur in singularitates, & isto casu locum non habet.l.falsa.§.fi.ff.de condit.& demonst. ita tradit Bart.in d.l.haeredes mei. §.cum ita, sub num.4.ff.ad Trebel. sed in casu nostro substitutio vulgaris respicit vnum finalem effectum, scilicet voluntatẽ testatoris, & eius haereditatem, cum per vulgarem succedatur testatori, & ab eo immediatè habeatur haereditas.l.cohaeredi.§.cũ filiae.ff. de vulg. & pupil.ergo haec substitutio nõ resoluitur in singularitates: & sic si omnes haeredes non erunt, non admittitur substitutus. Verum & huic rationi respondetur, nam substitutio vulgaris respectu pluriũ respicit plures effectus: & licèt agatur de succedendo testatori, agitur tñ de succedendo per diuersa media, idest per diuersas personas, quibus consideratis dicuntur plures dispositiones.l.si solus, & l.si tu ex parte. ff.de acq. haered. & hinc est quòd licèt per fideicommissariam substitutionem succedatur testatori, sicut per vulgarem. d.§. cum filiae. tamen quando fideicommissaria substitutio facta fuit pluribus simpliciter, & indistinitè, vt exempli gratia, instituo primum & secundum, quos post eorum mortem, vel sine liberis decesserint, volo restituere haereditatem Caio, vel post eorũ mortem, vel si sine liberis decesserint, substituo Caium: nã hoc in casu purificata cõditione in persona vnius, illico locus est substitutioni.l. Lucius.§.Caio. ff.ad Trebel.& l.fi.§.filium & filiam.ff.de leg.2. & haec est communis opinio, secundum quam consuluerunt Petrus de Ancharano in cons.390. Alex. in cons.38. vol.j. & Soci.in cons.94.lib.4.

Tertiò mouentur. Vulgaris substitutio locum habet ante aditam haereditatem.l.post aditam. C.de impuber.& alijs substit.quo tempore locus est iuri accrescendi inter haeredes.l.j.§.interdum.ff.de vsufructu accrescen. ergo nisi in persona vtriusque conditio existat, non vocatur substitutus. Confirmatur haec ratio,
3 † nam testator substituendo pluribus indistinitè censetur ius accrescendi conseruare voluisse: in dubio.n. à testatore videtur magis dilectus institutus, quàm substitutus.l.Publius.§.fin.ff.de condit.& demonst. & ideo verisimile est, quòd institutus in primo gradu praeferatur ratione iuris accrescendi substituto, de quo non constat quòd in tali casu vocatus sit à testatore. Verum & huic rationi respondetur, nam nõ sequitur sequela, est locus iuri accrescendi, ergo excluditur substitutus.

substitutus, cum ius substitutionis vincat ius accrescendi. l. 2. §. si duo. ff. de bon. possess. secundum tabul. & l. j. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. & ideo cum in casu nostro concurrat ius accrescendi, & ius substitutionis, concludẽdum est, admitti debere substitutum, & excludi debere cohæredem. Nec obstat, quòd institutus censeatur magis dilectus, quàm substitutus,
4 † quia hæc regula procedit in parte, in qua fuit institutus, & non in parte cohæredis repudiantis, in qua substitutus magis dilectus videtur. & hinc est, quòd ius substitutionis excludit ius accrescendi. Verum animaduertendum est, nam substitutus censetur magis prędilectus, quando constat de substitutione, aliàs in dubio censetur prædilectus magis primo loco institutus, quàm substitutus. d. §. fi. sed in quæstione nostra non constat substitutionem factam esse eo casu, quo alter repudiat, alter verò hęreditatem adit, cum indefinitè pluribus facta fuerit, idest si hæredes non erũt: ergo cũ simus in dubio, debemus admittere potius institutum magis testatori prædilectum, quam substitutum. quod cõfirmatur, nam licèt pluralitas de proprietate sermonis germinet singularitates, prout tenet Pau. de Castro in cons. 14. in 2. vol. & probatur in d. l. falsa. §. fin. ff. de condit. & demonst. vbi iurisconsultus vtitur verbo, oportet: quasi dicat, necesse est fateri quòd pluralitas germinet singularitates, quod falsum esset, si de proprietate sermonis non germinaret: tamen, quando pluralitas indefinitè, & negatiuè profertur, tunc secus est, cum indefinita negatiua æquipolleat vniuersali. l. si is qui ducenta. §. verũ. ff. de reb. dub. & tenet Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. 2. sed in quæstione nostra pluralitas indefinitè & negatiuè profertur, quia dictum fuit, si illi hæredes non erunt: ergo æquipollet vniuersali, & de proprietate sermonis non germinat singularitates: sed nos sumus in dubio, igitur à proprietate verborum non debemus recedere. l. non aliter. ff. de legat. 3. & propterea cum testator indefinitè loquutus fuerit, videtur voluisse inter hæredes conseruare ius accrescendi, & meritò aditione vnius excluditur substitutus, & certè hæc ratio est valde fundamentalis.

5 Quartò & vltimò mouẽtur: † Punctus habetur loco copulæ, & soluta resoluitur in coniunctam: vnde paria sunt dicere, Seium & Titium instituo: & si Seius, & Titius hæredes non erũt, talem substituo, quia resoluitur, scilicet si Titius & Seius hęredes non erũt, ita probatur in l. triplici. ff. de verborum signif. Bart. in l. sæpe, eodem tit. & glos. in l. precia rerum. in verbo, adeat. ff. ad leg. Falcid. sed in primo casu habemus communem opinionem, quæ habet, quòd non admittitur substitutus nisi vtroque repudiante, vt infra videbimus. ergo idem dicendum est in casu nostro. Hoc fundamentum an verum sit, dependet à resolutione secundi casus, & ideo an reale sit, infra videbimus.

Licèt superior opinio sit communis, tamen contra eam tenent Ang. & Alex. in d. §. cum ita. Bal. & Alex. in d. l. penult. ff. de iniusto, rupto, & irrito facto testam. & Ias. in l. j. ff. eod.

6 Et mouentur primò per tex. in d. l. penult. † vbi dicunt esse casum in terminis nõ violando literam, nec diuinando, quòd ibi substitutio esset facta separatim, prout diuinant Bar. & alij eum sequentes. Verum iste textus non obstat, nam intellectus Bartoli est communis, verus & nõ diuinatiuus, vt ex verbis illius textus probatur, cum ex eis constet diuersos substitutos datos institutis. Pręterea secundum Pau. de Cast. ibi, iste intellectus probatur per tex. in l. posthumus, in versic. nam duobus. ff. de liber. & posthum. vbi ponitur similis casus, & ille textus loquitur, quando substitutio separatim facta fuit. & vltra istam responsionẽ animaduertendum est, nam concludere textum illum loqui in terminis nostris, & sic quod substitutio non separatim, sed indefinitè ibi facta fuerit, est diuinare, cum ex verbis illius legis nullo pacto eliciatur hæc intelligentia: & ideo tanquam diuinatiuus est omnino reijciendus: & tanto magis non debet admitti, cum ex verbis illis, à substitutis nostris non sit exhæredatus, elicitur, quod cuilibet ipsorum fuit facta vulgaris substitutio separatim.

Secundò & vltimò mouentur. In fideicommissaria substitutione simpliciter, & definitè facta, eueniente conditione in persona vnius, admittitur substitutus: ergo multo magis idem dicendum videtur in vulgari, quia in fideicõmissaria agitur, vt portio iam acquisita auferatur à grauato: in vulgari agitur, vt portio acquirenda cohæredi, per ius accrescendi non aquiratur. igitur si substitutus admittitur, vt tollatur ius acquisitum. l. Lucius. §. Caius. ff. ad Trebel. multo magis debet admitti in vulgari, in qua impeditur solummodò ius quærendum. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. Huic rationi respondetur, quòd maxima est differentia inter substitutionem vulgarem & fideicommissariam substitutionem, cum in vulgari excludatur substitutus ea ratione, quia ex propria natura verborum, testatorem apparet ius accrescendi conseruare voluisse. l. si Titio & Męuio. ff. de legat. 2. quæ ratio in fideicommissaria locum non habet, cum illi locus sit post acquisitionem, quo tempore non est locus iuri accrescendi. d. l. j. §. interdum. ff. de vsufructu accrescen.

Ex prædictis apparet superiorem opinionem, & communem verissimam esse, & ideo ab ea nec in iudicando, nec in consulendo recedendum est, quod comprobari potest hac alia ratione. ista substitutio facta pluribus indefinitè, idest si hæredes non erunt, dicitur facta sub conditione, ergo diuidi non debet. l. si duobus. ff. de condit. & demonst. meritò vno adeunte, altero verò repudiante non debet admitti substitutus. Comprobatur hęc opinio. Isti hęredes, quibus indefinitè substitutio facta fuit, coniunctim hęredes reputantur, cum punctus loco copulæ habeatur, vt supra dictum fuit: modò sic, in substitutione collectiuè sunt omnes instituti, & ideo nominati propter vnitatem sermonis habentur tãquam vnum corpus, & vna persona, & quilibet ipsorum dicitur institutus in tota hæreditate, & faciunt partes per concursum: & hinc est, quòd adeuntes hæreditatem partem coniunctorũ sibi hæredum, quasi suam præoccupant. l. vnica. §. hæc ita tam varię. C. de cad. tollen. & l. planè, in prin. ff. de leg. j. & hinc etiam est, quòd vno adeunte, tunc illud corpus institutorum fictum & repręsentatum hæreditatem obtinuisse videtur. His stantibus, probatur communis opinio, si isti hæredes coniuncti reputantur pro vno corpore, & pro vna persona, ergo substitutio

ſtitutio facta illis indefinitè per illa verba, ſi hæredes
non erunt, dicitur facta in defectum totius illius cor-
poris & illius perſonæ, igitur ſi vnus hæreditaté adit,
alter verò repudiat, non admittitur ſubſtitutus, quia
illud corpus & illa perſona non deficit, cum vnus inſti
tutorum hæreditatem adierit, & ſic deficit conditio
ſubſtitutionis, & meritò ceſſat etiam ſubſtitutio: defi-
cit etiam, quia ſi omnes inſtituti habétur pro vno cor
pore, ergo non adeunte, illud corpus fictum & reprę-
ſentatum hæreditatem obtinuiſſe videtur. Nec obſtat
ſi dixeris, quòd ſecundum hanc ſecundam inductio-
nem ſequeretur, quòd vno repudiáte, omne illud cor-
pus pariter repudiaſſe videtur: quia reſpódetur, quòd
facilius eſt, vt per aditionem vnius omnes adiuiſſe vi-
deantur ad excluſionem ſubſtituti, qui agit de acqui-
rendo, quàm quòd per repudiationem vnius omnes
repudiaſſe videantur ad excluſionem cohæredis, qui
iam fortè acquiſiuerat & adiuerat, & ſic agebat de dã-
no euitando. Præterea factum repudiantis nó poteſt
cohæredi nocere, ſiue iam adiuerat, ſiue adire vole-
bat, ſed quod ſubſtitutus non admittatur per repudia
tionem vnius, id non fit ex facto repudiantis, nam ma
gis excluſus erat antequam ille repudiaſſet. itaque ex
duobus inſtitutis vno adeunte, alteroq; repudiante,
cum haberi debeat perinde ac ſi totum corpus, ideſt
ambo adijſſent, vel repudiaſſent, ſupereſt vt id corpus
pro adeunte haberi debeat, potiuſquam pro repudiã-
te. Hæc communis opinio adhuc comprobatur hac
alia ratione: nam ſi Titius & Seius hæredes inſtituti
fuerunt, deinde ſi hæredes non erunt, ſubſtitutus ſit
Sempronius: Sempronius non ſingulis, ſed vniuerſis
ſubſtitutus videtur, & conſequéter quibuſdam exclu-
ſis non admittitur, ſed demum omnibus. Quòd non
ſingulis, ſed vniuerſis ſubſtitutus videatur probatur,
quia omnes prædicti ſunt ſimul vocati, vel per copu-
lam: nam vti dixi, punctus habetur loco copulæ: vel
per nomen collectiuum, & quaſi in vnum corpus re-
dacti: & ideo non vt ſingulis perſonis, ſed vniuerſo
gradui ſubſtitutus datus videtur, quo fit, vt non qui-
buſdam de gradu deficiétibus, ſed demum toto pro-
ximo gradu infirmato ſubſtitutus admittatur. Item
probatur, nam teſtator ſemper videtur ſe conforma-
re cum legis diſpoſitione. l. 3. ff. de leg. 4. & l. ſi quando,
cum gloſ. C. de inoffic. teſtam. Vnde vt in ſucceſſioni-
bus ab inteſtato gradus remotiores ſubſtituuntur à le
ge loco priorum, & tamen ea ſubſtitutio non ſingu-
lis, ſed vniuerſis facta videtur, ideſt non ſingulis perſo
nis de gradu, ſed vniuerſo gradui facta videtur, vt ſic
ſequens gradus non videatur ſubſtitutus vel inuita-
tus, poſt excluſam vnam, vel alteram perſonam de gra
du præcedente, ſed demum poſt omnes perſonas ex-
cluſas de præcedente gradu, vt patet per omnes titu-
los de inteſtatorum ſucceſſionib. loquentes: ita etiam
cum teſtator ſimpliciter ſubſtituit, non ſingulis hære
dibus inſtitutis, ſed vniuerſis ſubſtituiſſe, vniuerſoq;
gradui proſpexiſſe videtur.

7 His rationibus ſtãtibus, † hęc cõis opinio procedit
etiam, quando ſubſtitutus eſſet filius teſtatoris, quia
etiam ſimul cum extraneis erat inſtitutus, vt exempli
gratia, inſtituto filio in ſemiſſe, & duobus extraneis
in alio ſemiſſe, teſtator ſubſtituit extraneis filium co-
hæredem vulgariter, nam hoc in caſu vno extraneo-
rum repudiante, admitti non debet ſubſtitutus, ita te
net Ripa in d. §. cum ita, num. 98. licèt ſub dubio. ve-
rum cum & etiam in hoc caſu militent ſupradictæ ra
tiones, debet etiam militare communis opinio, & tan
to magis eſt dicendum, quia iſti extranei inter ipſos
ſunt magis prędilecti à teſtatore, cum ſint re, & verbis
8 coniuncti, in vno ſemiſſe: & hinc eſt, † quòd in iure
accreſcendi ſunt præferendi filio coniuncto verbis
tantum, vt docet Bar. in l. re coniuncti, in tertio mem-
bro. ff. de legat. 3.

9 Item procedit hæc communis opinio, † etiam ſi
ſubſtituta eſſet pia cauſa, ita tenet Ripa in d. §. cũ ita,
num. 98. licèt contrarium teneat Bal. in c. ſi pater, in
verſic. quæro de vno, de teſtam. in 6. quem ſequitur
Iaſ. in d. l. j. ff. de vulg. in fine. & pro hac Ripæ opinio-
ne faciunt ſupradictæ rationes: & facit etiam, quia te-
ſtator prædilexit inſtitutos, inter quos voluit conſer-
uare ius accreſcendi.

10 Hæc communis opinio declaratur, † primò non
procedere in caſu l. fin. ff. de vulg. & pupil. & ratio il-
lius legis eſt, ſecundum Bart. & Doctores communi-
ter, quia verba relata ad ſeruum reſpectu domino-
rum céſentur prolata ſeparatim. l. qui hęredi. §. ſi duo-
rum. ff. de cond. & demonſt. & l. Proculo. ff. de leg. 2.

Secundò, & vltimò declaratur non procedere,
11 † quando teſtator expreſsè vel tacitè prohibuiſſet ius
accreſcendi, nam tunc idem iuris eſt in vulgari, quod
eſt in fideicommiſſaria: & ideo vno repudiante, alte-
ro verò adeunte ſubſtitutus admitti debet, vt Ang. Ri
pa, & alij Doctores communiter, tam in d. §. cum ita,
quàm in d. l. j. tenent, & eſt veriſſima concluſio.

12 Secundus caſus eſt, † quando duobus, vel pluribus
hæredibus inſtitutis fit vulgaris ſubſtitutio copulati-
uè, vtputa dicendo, ſi Titius & Seius hæredes non
erunt, ſubſtituo Sempronium. in hoc caſu, an vno
adeunte expiret vulgaris ſubſtitutio, ſunt duæ Docto
rum opiniones: Quarum prima eſt, quòd non expiret
vulgaris ſubſtitutio, ſed ad partem repudiantis ſubſti
tutus admittatur, quam opinionem tenent Ioan. de
Imola & Alex in d. §. cum ita, Iaſ. in d. l. j. in fi. Polit. in
tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in 25. quæſtione, &
Alex. in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pupil.

Mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus, & pri-
13 mò: † Pluralis loquutio reſoluitur in ſingularitates.
l. falſa. §. fi. ff. de condit. & demonſt. ergo illa verba, ſi
Titius & Seius hæredes non erunt, reſoluuntur & in-
telliguntur perinde, ac ſi dictum eſſet ſigillatim, ſi Ti-
tius hæres non erit, Sempronium ſubſtituo: & ſi Se-
ius hæres non erit, ſimiliter ſubſtituo Sempronium.
ſed ſi ita concepta eſſet ſubſtitutio, duę eſſent diſpoſi-
tiones, & ſeparatim in qualibet verificari poſſet con-
ditio. ergo eodem modo in qualibet perſona inſtitu-
torũ in caſu noſtro verificari & adimpleri debet con-
ditio. Huic rationi reſpondetur, quòd maior propo-
14 ſitio non procedit, † quando pluralitas indefinitè ſeu
copulatiuè profertur, nam tunc pluralitas propter in-
definitam vel copulam geminat coniunctim: & ra-
tio eſt, quia virtus indefinitæ & copulæ eſt coniunge-
re ſecundum propriam ſuam naturam, Bar. in l. re cõ-
iuncti. ff. de leg. 3. ſed in caſu noſtro pluralitas per te-
ſtatorem copulatiuè profertur, ergo geminat ſingula-
ritates coniunctim, & non particulariter, & meritò
aditione

aditione vnius excluditur substitutus. & non mirum; quia cum testator omnes coniunxerit, videtur voluisse inter eos conseruare ius accrescendi.

Mouentur secundò per tex. in l. fin. ff. de vulg. & pupil. subst. eum sic inducendo. certum est, quod seruus communis tenet personam duorum, in ijs quæ dominis acquiruntur. l. j. §. communis. ff. de stipul. seruorũ, & l. si fundum. §. j. ff. de leg. j. modò sic. In dicta l. fin. dicitur, quòd si alter ex dominis serui instituti repudiet hæreditatem, portio illa non ad alterum dominũ, sed ad substitutum deueniet, licèt seruus institutus fuerit per illa verba, si hæres non erit, quod perinde est ac si dixisset, si illi, idest si Titius, & Seius domini hæredes non erunt. Huic rationi respondetur, quòd licèt seruus gerat personam duorum, non tamen per hoc sequitur, quòd testator voluerit, quod Titius & Seius domini collectiuè nõ sint hæredes, sed potius diuisim, adeo vt singulis separatim substitutio facta intelligatur, vt ibi tradit Bart. quem communiter Doctores sequuntur. & ratio est, quia verba relata ad seruum respectu dominorum, censentur prolata separatim. l. qui hæredi. §. si duorum. ff. de cond. & demonst.

Mouentur tertiò per textum in l. pen. ff. de iniusto, rupto, irritoq; facto testam. Huic textui respondetur,
15 † nam ibi substitutio neque simpliciter, neque collectiuè facta fuit, sed singulis institutis singuli dati fuerunt substituti. quod patet esse verum per verba illius textus ibi, à substitutis nostris. quæ verba innuunt, quòd non gradui vniuersaliter, sed personis dati fuerunt substituti: coadiuuatur id ex verbo, à nobis, supra posito: & ex verbo, substitutus, ibidẽ posito: nam si simpliciter substitutio facta esset, non vnus substitutus loco instituti morientis subrogaretur, sed omnes substituti. cum ergo textus dicat expressim, quòd ego & Titius fuimus instituti, & substitutos habuimus, & Titio mortuo, vel repudiante eius locum vnus tantum ex substitutis occupauerit, necessariò intelligendum est, quòd substituti singulis dati fuerunt, non autem simpliciter: nam si simpliciter dati forent, tunc locum Titij repudiantis, non vnus tantum substitutorum, sed ambo occupassent: nam si testator, postquam me & Titium instituerat adiecisset, & si hæredes non erunt substituo Caium & Seium, tunc repudiante Titio non posset vnus substitutorum Titij locum occupare, sed vel ambo, vel nullus. & quod singulis institutis fuerit facta substitutio non est diuinare, sed expresè & necessariò ex eodem textu colligitur, vt dixi: & ita firmat Ripa in d. §. cum ita, num. 96. post alios ibi, & idem firmant Curt. iun. Corn. Alex. Dec. & alij, in l. penul. C. de impub. & alijs substit. estque vtrobique communis intellectus.

Mouentur quartò, vno repudiante verificantur illa verba, si Titius & Seius hęredes non erunt, ergo admitti debet substitutus. probatur maior: nam si Titio & Seio hærede instituto alter repudiet, certum est illud, falsam esse illam orationem, Titium & Seium hæredem esse: ergo opposita debent esse vera, Titium & Seium hæredem non esse, cum hæ propositiones secundum regulam Dialecticorum habeant naturam contradictoriarum, quæ nõ simul veræ, nec simul falsæ esse possunt. Verum huic rationi respondetur, nam illa Dialecticorum propositio procedit, quãdo collectiuè sumitur: nam tunc verum est dicere illam propositionem esse veram, Titius & Sempronius nõ sunt hæredes, quando vnus non est hæres: & verum est etiam, Titium & Sempronium hæredem non esse, & tunc propriè dicitur esse contradictoria illi, Titius & Sempronius sunt hæredes, quoniam hæc affirmatiua semper collectiuè accipitur. Si verò accipiatur diuisiuè, quasi singuli negentur hæredes, & tunc dicitur falsa huiusmodi oratio, si alter fuerit hæres, quoniam accipiendo diuisiuè necesse est verificari in qualibet parte copulatiuè, & respectu effectus substitutionis diuisiuè, & non collectiuè accipi debet propositio ista, si Titius & Seius hæredes non erunt, quoniam affirmatiua est falsa respectu vnius repudiantis, negatiua vero est falsa respectu alterius adeuntis.

Mouentur quintò per textum in l. Stichum, qui meus erit. ff. de leg. j. cum sic inducendo: ibi dicitur quòd si dixi, Stichum, qui meus erit, cum moriar, lego. dicitur ibi, quod illa conditio, qui meus erit, vel si meus erit, cum moriar, interpretatur, quatenus meus erit, vt conditio legati, siue in totum, siue pro parte verificata sit, statim admittat legatarium. sic & in proposito hæc conditio, si Titius & Seius hæredes nõ erunt, cum interpretentur quatenus hęredes nõ erunt, cum primo pro parte verificatur altero repudiante statim substitutum debet admittere. Verum & huic rationi respondetur, nam d. l. Stichum, procedit, quando conditio venit adimplenda circa ipsam rem, & in ipsa re: sed in casu nostro non venit adimplenda in re, sed in voluntate adeuntis, vel repudiantis, quæ non potest pro parte adimpleri, cum sit necesse totam hæreditatem adire, seu repudiare. l. j. & 2. ff. de acquir. hæred.

Mouentur sextò per tex. in l. hæredes mei. §. cũ ita, ff. ad Trebel. cum sic inducendo. ibi dicitur, quòd si duos filios institui, & si vterque sine liberis decederet, neptem meam substitui. primus cum liberis decessit, secundus autem sine liberis, & textus ait, quòd licèt conditio attenta vi verborum defecisse videatur, adhuc tamen inspecta mente testatoris neptis illa admittitur ad portionem illius, qui sine liberis decessit. mẽs autem testatoris colligitur ex eo, quod cum tota hęreditas ad neptem peruenire voluit, si vterque sine liberis decesserit: ergo si alter tantum sine liberis decessit, ad eius partem venire voluit, arg. l. quæ de tota. ff. de rei vend. & l. iam pars. ff. pro derelicto. sic & in proposito, quemadmodũ testator vniuersam hæreditatem ad substitutum venire voluit, vtroque repudiante: ita & eius partem altero tãtum repudiante. Nec dicatur quòd in d. §. cum ita, est speciale fauore neptis substitutæ: quia respondetur dupliciter, & primò, quia ibi textus non se fundat in fauore neptis, sed in præsumpta mente testatoris, quæ colligitur non ex fauore neptis, sed ex ipsa defuncti dispositione, qui cui totum dedit, eidem & partem dedisse facilius præsumitur. Secundò respondetur, quòd pars illa quæ datur nepti substitutæ aufertur illis nepotibus testatoris: vnde apparet, quòd voluntas nõ colligitur ex sanguine, sed ex substitutione facta, & istud est magnũ fundamẽtum.

16 Verum & huic rationi respondeas, † quòd tex. in d. §. cum ita, loquitur in fideicommissaria substitutione, nos verò loquimur in directa vulgari substitutione. & ratio differẽtiæ est, quia fideicommissaria inducitur

citur

citur ex coniecturis. l.cum proponeretur. ff.de leg. 2. & in ea mens præualet verbis.l.cum virum.C.de fideicommiss. & ideo in d.§.cũ ita, receditur à verbis propter coniecturas, quæ colliguntur in casu d. §. ex eo, quòd ibi præcessit reciproca, & ex eo quod Claudia fuit substituta in tota hæreditate: & ex eo, quòd conditio deficit in persona vltimi: & ex eo, quòd Claudia erat de liberis, nec supererat persona, quæ ex præsumpta mente eam excluderet, quæ ratio cessat in directa substitutione, quæ nõ inducitur, nisi ex verbis expressis.l.iubemus.C.de testam. in qua cessant omnes præcedentes coniecturæ, & in qua mens testatoris concordat cum verbis, quæ cogitauit reseruare ius accrescendi inter institutos, meritò in casu nostro excluditur substitutus. Nec obstat si dixeris, quòd directa etiam substitutio videatur induci per coniecturas, arg.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.l.quamuis. C.de impub.& alijs substit. & l.in testamento. C.de testam. milit. quia respõdetur, quòd substitutio expressim facta, sæpè extẽditur de vno casu ad alium, vt qui in vnũ casum tantùm vocatus est, is ex mẽte etiam in alijs casibus admittatur, arg. l.fi.C.de inst.& subst. & ibi notat Bar.in l.j.ff.de vulg.& in l.Gallus.§.& quid si tantũ. ff.de liber.& posth.& in d.l.iam hoc iure. Cęterum ꝙ persona quæ expressim in aliquo casu substituta non fuit, ea videatur ꝑ coniecturas directò substituta, idq; nusquam iure cautum reperitur, & ita procedit Glo. in l.Lucius.ff.de hæred.instit.quæ cõiter approbatur, vt tradit Fernandus Vasq. in tract.de success. progres. lib.3.§.25.nu.52. Item inter substitutionẽ fideicommissariam, & vulgarem est hæc alia differentia: nã vulgaris substitutio ordinatur in testatoris fauorẽ intendentis habere scriptum hęredẽ; vnde substitutio cessare debet eo ipso, ꝙ adiuit hæreditatem vnus ex pluribus hæredibus scriptis, quibus datus est substitutus vulgaris, quia propter ius accrescẽdi apparet, ꝙ testator habiturus est omnino illud, quod desiderat, scilicet hæredẽ ex testamẽto, quod secus est in fideicõmissaria substitutione, quia in ea cessat ratio prædicta, cũ illa locum habeat post aditam hæreditatẽ, & est onus ipsorum hæredũ, quibus facta est substitutio: & ideo sufficit, ꝙ in persona vnius verificetur conditio substitutionis fideicommissariæ. & hoc modo respondetur etiam.l.Lucius Titius.§.Caio, cum similib. ff.ad Trebel. vbi, si post duos hæredes institutos dixi, rogo vos, vt post mortem vestram restituatis; primo moriente substitutus fideicommissarius non expectata morte alterius in eius partem admittitur.

Mouentur septimò & vltimò, alijs omissis, quibus faciliter rñdetur per tex.in l. si is, qui ducenta.§.cũ ita. ff.de reb.dub.vbi stipulatio, si Stichũ & Damam & Heroẽ non stiteris, cõmittitur vno non stito: ergo eodẽ modo locum habet substitutio vno non adeunte. Cęterum & huic inductioni respõdetur, Ista verba, si Stichum, & Damam, & Herotẽ non stiteris, intelligi possunt diuisiuè & copulatiuè: si acciperẽtur diuisiuè, & tunc si vnum sisteret, nõ cõmitteretur stipulatio, sed cum ibi cõmittatur, ideo sumuntur copulatiuè. & ratio est, quia stipulator ibi fuit sic stipulatus oẽs simul sisti. sed in casu nostro ista verba, si Titius & Seius hæredes non erunt, accipiuntur diuisiuè, & non collectiuè. & ratio est, quia ex vi verborũ, & ex intẽtione testatoris censetur reseruatũ ius accrescendi inter institutos, qđ esset falsum si staret collectiuè. licèt hæc subtilis sit responsio, tñ mihi non multũ placet, & ideo ego sic magis faciliter responderẽ, quasi textum illũ retorquendo: nã quemadmodum si promittis Damã & Stichum & Herotem sistere, alias promittis decẽ, si vnũ steteris, cõmissa est stipulatio, quia ęquè oẽs oportet sistere, & sic non est verificata sua promissio: ita ẽt à simili, si testator dixerit, si Titius & Seius hæredes non erunt, si oẽs non erunt hæredes, non verificatur substitutionis conditio, quia oportet omnes hæredes non esse, & ita considerãdo textus iste facile potest euitari.

Et cum superior opinio nec lege, nec ratione fundetur, cui cõmodè responderi nõ possit, ideo altera est opinio superiori contraria.s. ꝙ expiret vulgaris substitutio, si vnus hæreditatẽ adit, cũ ad hoc, vt substitutus admitti possit, necesse sit ꝙ oẽs hæredes instituti non sint. quam opinionem tenent Bar.Ang. Pau. Cast.Ripa & alij cõiter in d.l.hęredes mei.§.cum ita. ff. ad Trebel. Bar.Ang.& Pau.de Cast. in l.pen. ff.de iniusto, rupto, irritoq; testam. Bal.Saly.Raph.Fulg. Dec.& Corn. in l.pen. C.de impub.& alijs subst.Bar.Ripa, & Soci. in d.l.j.ff.de vulg.& pup.Pau.de Cast.& Soci.in l. si is, qui ducenta.§.fi.ff.de reb.dub.Imola in c.Rainutius, extra de testam. Alex.in cons.38.nu.3.vol.j.Bal.& Imola in l.falsa.§.fi. ff.de cond.& dem. gl.in l.hoc articulo.ff. de hæred.instit. Cuman.in l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebel. & Rum.in cons.52.vol.3. vbi in iudicando, & consulendo dicit, non esse ab hac opinione recedendum. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, & mouentur isti ex pluribus.

17 Primò per textum in l.quãuis.C.de impub.& alijs subst. ibi ſm communem intellectum, postquam filiũ & vxorem institui, Seium substitui, ait tex. manifestũ est in eum casum factã fuisse substitutionẽ, quo vtriq; substitui potuit. quorũ verborum sensus (vt inquiũt) est, ꝙ in eum casum facta vr̃ substitutio, quo vtrique substitutus succedere potuit, quasi vnicuiq; substitutus non videatur, sed ambobus simul. Huic textui faciliter rñdetur, nam verus intellectus ad illam legẽ est, ꝙ dubitatur, an illa substitutio facta impuberibus in vtriusq; persona iure tantũ vulgaris substitutionis valeat, an verò in persona pupilli iure tam vulgaris q̃ pupillaris, in vxoris verò persona iure tñ vulgaris. & deciditur ꝙ iure tñ vulgaris in vtriusque persona valet, quia in eo tñ casu.i.vulgariter vtriq;, idest tam vxori, quàm impuberi substitui potuit, & iste est verus intellectus ad istam legẽ, quem tam ibi, quàm alibi Doct. cõiter sequuntur. & primus intellectus non est verus, cum non sit literæ amicus: nam si verũ esset, ꝙ illa verba textus in eum casum quo vtriq; substitui potuit, eo modo intelligerentur, sequeretur, ꝙ ille textus in alio casu negaret potentiam testatoris, quod esset falsum, nã constat quod testator potest singulis impuberibus substituere pupillariter. l.vel singulis.ff.de vulg.& pupil. vnde cum vtriq; impuberũ, vel alterutri substituere possit, non posset trahi in discrimen potentia testatoris, prout verè traheretur in illa lege ſm hunc intellectum. vnde dicendũ est, hunc intellectum verũ non esse, quod comprobatur: nam ibi textus exorditur ita. Quamuis placuerit substitutionẽ impuberi ita factã, si hæres non erit, porrigi ad eũ casum, quo postquam

hæres

hæres extitit, impubes decessit. ex isto exordio, qđ denotat causam finalẽ. l. si. ff. de hær. instit. patet, quod factus fuit ad decidendũ, an sub vulgari facta impuberi contineatur etiam pupillaris? & deciditur, ꝙ eo in casu non continetur, ergo nñ est verum, ꝙ fuerit factus ad decidendum, an vulgaris facta duobus habeat locum post repudiationem alterius, an demum vtriq;.

Secundò mouentur per tex. in l. quidam testõ. ff. de vulg. & pupil. Huic textui rñdetur, ꝙ ibi illud non est ex vi verborum, sed alia ratione: nam dicit tex. ꝙ substitutus non admittitur, quia cum testator hęreditatẽ inter institutos distribuerit in plures q̃ in duodecim vncias, patet ex hoc nolle hæreditatem ad tertio loco substitutũ deuenire, nisi ipsa tota vacaret: ergo ex isto textu colligitur, ꝙ nisi substitutio esset facta in plus quam inesset, sed simplr̃ facta fuisset, qđ statim substitutus ad partẽ deficientẽ excluso cnoiuncto admitteretur, & sic iste tex. potius cõtrarium probare videtur.

18 Tertiò mouẽtur. † Oratio vniuersalis in vno falsa, in oĩbus redditur falsa. l. si is qui ducenta. §. vtrũ. ff. de reb. dub. sed in casu nostro ista oratio, si Titius & Seius hæredes non erunt, sumitur ex vniuerso: ergo si in vno sit falsa, vtputa, quia vnus sit hæres, falsa erit tota oratio. & sic verũ non est dicere, illos nõ esse hæredes. & qđ oratio in casu nostro sumatur ex vniuerso patet, quia ſm Logicos copulatiua in inferẽdo est vniuersalis, qđ ex eo probatur, quia vniuersalis resoluitur in copulatiuã. Verũ huic rationi rñdetur, ꝙ maior propositio procedit, qñ oratio sumitur ab vniuerso affirmatiuè: secus negatiuè, vt probari vr̃ ex exẽplo d. §. vtrum: nam qñ dico, oẽs puberes decesserunt, falsum est vno decedente impubere: qđ secus est si sumatur exemplũ negatiuè, vtputa dicendo, non oẽs puberes decesserũt. nã hæc oratio negatiua, quãuis sumatur ab vniuerso, vera est vno impubere decedente: sed in casu nostro oratio vniuersalis sumitur negatiuè, & non affirmatiuè, cũ dicã, si Titius & Seius hæredes nõ erunt, substituo Sẽpronium. Ergo in vno falsa, non est verũ ꝙ in oĩbus reddatur falsa. Hæc rñsio ex mente Ripæ nõ est vera, cũ oratio vniuersalis, siue affirmatiuè, siue negatiuè sumatur, semper si in vno sit falsa, in oĩbus redditur falsa, vt patet ex hoc exẽplo, Nullus vestrũ studet: nã ista propositio est ita falsa vno studente, sicut ista affirmatiua, Quilibet vestrũ studet, vno nõ studẽte. & probatur in d. §. vtrum. nã ibi hr̃, ꝙ duæ orationes pugnãtia continẽtes, simul falsæ sunt. & ratio est, quia significatio sumitur ex vniuerso, in quo si aliquid falsũ est, totã orationẽ falsam efficit. Sed in casu nostro significatio sumitur ex vniuerso, & sic ratio illius tex. locum habet, licèt oratio sit negatiua, ergo locum habet ẽt dispositio illius legis, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. de verbo. oblig. & ppea si aliquid in ea falsum sit, vtputa quia vnus fuit hęres, tota oratio efficeretur falsa. & sic verũ non est, illos hæredes nõ esse. Nec obstat exẽplum supra positũ, dum dicebatur, ꝙ hæc propositio, non oẽs impuberes decesserunt, vera est vno decedẽte pubere, quia falsum est, propositionem istã esse vniuersalẽ, cum negatiua proposita signo vniuersali, faciat ęquipollere suo cõtradictorio. l. legitimos. §. in legitimis, & ibi gl. & Bar. ff. de legit. tut. & Bar. in l. necessarias. §. si annua. ff. de pign. act. modò sic. Contradictorium huius propositionis, non oẽs impuberes decesserunt, est, quidã impuberes decesserũt, si negatio proposita signo vniuersali facit æquipollere suo contradictorio: ergo sicut ista propositio, quidã impuberes decesserũt, est particularis: ita ẽt est particularis hæc alia propositio, nõ oẽs impuberes decesserunt. Et ꝙ oratio vniuersalis ẽt si negatiuè cõcipiatur, si in vno sit falsa, in oĩb. reddatur falsa, probatur per tex. in d. l. si is, qui ducenta. in §. cũ ita, eum sic inducẽdo: ibi dr̃, ꝙ si Stichum Damã & Herotẽ non sistã, promitto pęnam: qđ si vnum non sistã, & alios sic, ꝙ pęna cõmittitur, & sic ex hoc qđ vnum ex pluribus non sistã, purificatur cõdõ negatiua stipl̃onis pęnalis. necesse. n. est, vt impleatur stipl̃o de sistendo. & ꝙ deficiat conditio pęnalis stipl̃onis, oẽs esse sistendos, vt ibi dr̃ idem probatur in l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cau. vbi hr̃, ꝙ qui promisit sistere plures seruos, & si non sisteret promisit pęnã, ꝙ vno non stato pęna integrè committitur ipso iure, quia verum est oẽs statos nõ esse, & sic est adimpleta conditio sub qua pęna fuit promissa. & ratio est in dictis iuribus, quia significatio sumitur ex vniuerso, & ideo si in vno est falsa, in oĩbus redditur falsa. d. §. vtrum. Vnde ex dictis iuribus habes, ꝙ oratio etiã negatiua, qñ ab vniuerso sumitur, si in vno est falsa, in oĩbus redditur falsa. & si dixeris, quemadmodum qñ promitto pęnã, si Stichum & Damam & Herotem non sistero, vno nõ stato cõmittitur pęna: quia cum oratio sumatur ab vniuerso, verum est oẽs statos non esse. ita dicendum est in casu nostro, ꝙ qñ substituo Sempronium, si Titius & Seius hæredes nõ erũt, ꝙ vno existente hærede, altero verò nõ, ꝙ admitti debet substitutus, cum verum sit, Titium & Seium hęredes non esse. Rñdetur, & subtiliter: nã licèt in vtroq; casu oratio ab vniuerso sumatur, tñ diuerso modo: nã in casu nostro sumitur negatiuè, quia si dicatur, Titius & Seius hæredes non erunt, perinde est ac si dictũ fuisset, si nullus hæres erit: idcirco vno extante nõ admittitur substitutus, quia non fuit purificata, sed defecta cõditio substõnis. sed in casu, de quo in d. §. si plurium, & in d. §. cum ita, sumitur significatio ex vniuerso affirmatiuè, licẽt concepta sit negatiuè: vnde si dicatur, si non stitero Stichum Herotem & Damã, est perinde ac si dictum fuisset, si oẽs non stitero, promitto pęnã. propterea vno non stato, pœna committitur, quia verum est oẽs statos nõ esse. d. §. si plurium, & d. §. cum ita, & §. seq. & ratio quare in casu nostro sumatur negatiuè & in alio casu dictorũ iuriũ sumatur ex vniuerso affirmatiuè, ex mente Ruini ista assignari põt, quia qñ promissa est pęna, si Stichũ, Herotẽ & Damã non stitero, si sumeretur significatio ex vniuerso negatiuè, non cõmitteretur pęna, nec in toto, nec in parte, nisi qñ nullus esset status: & sic sequeref, ꝙ si vnũ tñ stetisset, & sic quoad illum adimpleuisset, & quoad oẽs alios contrafecisset, qđ illud in quo esset contrafactũ, remaneret impunitũ, quod non est æquũ, arg. l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. q̃ ratio cessat in casu nostro, quia non agitur de pœna, sed de excludendo. vnde nõ est inconueniens ꝙ excludatur, nisi casu, quo nullus sit hæres. & sic vides, ꝙ in casu d. §. cum ita, sumi debet oratio ex vniuerso affirmatiuè, & in casu nostro sumi negatiuè, speciali ratione de qua supra. & ex hoc fundamẽto patet esse veram hanc cõmunem opinionem.

19 Quartò mouentur, † Ad veritatem copulatiuę ne-

cesse est quãlibet partẽ esse verã.l.si quis ita. ff.de verb. oblig. sed in casu nostro facta est oratio copulatiuè, quia substitutio facta fuit, si Titius & Seius hæredes non erunt: ergo necesse est, ꝙ nullus sit hæres, ad hoc vt quælibet pars sit vera. Huic rationi respondetur: nã cum dico, si Titius & Seius hæredes non erunt: hęc oratio sumitur collectiuè, atq; illa copula, &, habet potius effectũ colligendi, quàm diuidendi: ideoq; in oratione hmõi non dicãtur plures esse partes, sed vna tantum: verbi gratia, qñ demonstro Titium & Seium, alterum currentẽ, alterum stantem: si dico, Titius & Seius non currunt, accipiendo hanc orationem collectiuè, vt ille articulus, &, non diuidat, sed solum colligat, perinde est ac si dixissem, hi ambo non currunt, & sic vna tñ pars respicitur in hac oratione, quæ simul erit vera, ac verũ erit simul eos ambos non currere. & sic posito, ꝙ alter currat, alter nõ currat, & in casu nostro hæc oratio stat collectiuè, & ita in dubio est dicẽdum pp oppositam affirmatiuam, quæ stat collectiuè: ergo idẽ dicendum est in opposita negatiua. Hęc responsio non est vera, cum in casu nostro illa copula, &, habeat potius effectum diuidendi, quã colligendi, & sic hæc oratio, si Titius & Seius hæredes non erunt, æquipollet duobus cathegoricis diuisis & separatis.i. si Titius hæres non erit, & Seius hæres non erit: qd probatur, tam ex proprietate copulę, &, cum ad veritatem copulatiuè, siue ponatur affirmatiuè, siue negatiuè, requiratur concursus vtriusq; copulati, & sic coniũctio copulatiuæ requirit veritatẽ suarum extremitatum, quia affirmatiua requirit p vtrunq; esse, negatiua vero per vtrunq; non esse. d.l.si quis ita, & l.si hæredi plures. ff. de cond. instit. & facit d.l.si is, qui ducenta. §.cum ita, & §. vtrum. ff.de reb.dub. quam ex mente præsumpta testatoris, quæ colligitur ex eo, quia qñ sumus in dubio qualis fuerit mens testatoris, an voluerit substitutum admitti, an verò cohęredẽ, debemus in dubio interpretari, qđ est verisimilius. l.volũtatis, cum ibi not. C. de fideicom. & l.si seruus plurium, in fi. ff.de leg.j. verisimilius aũt est ꝙ mens testatoris fuerit illum vocare, quẽ magis prædilexit, si ille venire põt, arg. l.Publius. §.fi. ff. de cond. & demon. sed magis prædilectus fuit institutus, q̃ substitutus. d.l.Publius. §.fi. ergo verisimilius est, potius testatorẽ voluisse illum præferri, & sic inter institutos ius accrescẽdi conseruare voluisse: & cum non constet, an in ista parte substitutio fuerit facta, in dubio non debemus recedere tã à proprietate verborum & sic copulæ, q̃ à dispositione legis, quæ vult, vt institutus magis, q̃ substitutus per testatorem prædilectus cẽseatur. Et si denuò rñdendo dixeris, maiorem propositionẽ procedere in copulatiua explicita, & ita loquitur d.l.si quis ita, & non in condõne implicita, prout loquimur nos, quia tunc copulatiua implicita põt habere duplicem sensum, & primus sensus est, qñ explicatur in copulatiuã negatiuã hoc modo, si non Titius hæres erit, & Seius hæres erit, lego mille: tunc altero hærede non existente legatum debebitur. Secundus sensus est, quia potest explicari in copulatiuam affirmatiuã compositã ex duobus cathegoricis negatiuis, hoc modo: si Titius hæres non erit, & Seius hæres non erit, lego mille: altero non existẽte hærede legatum non continuò deberetur, sed demũ si neuter hæres esset. & hoc est qđ Iurisconsultus cõsiderauit in d.l.si is, qui ducenta. §.fi. vbi inquit, ꝙ si testator ita dixit, si mihi filius aut filia hæres non erit, Caius hæres esto, non satis voluntatem suã declarauit, si non aliter extraneum hęredem esse voluerit, q̃ si neq; filius, neq; filia hæres sit: nã sicut est copulatiua explicita & implicita, ita ẽt est disiunctiua explicita & implicita. qua de causa copulatiuã implicitã contingit esse dubiã, eadẽ ratione disiunctiuã implicitã contingit esse dubiam: nã illa, si mihi filius aut filia hæres non erit, Caius hæres esto, potest duplicem sensum habere. Primus est in disiunctiua negatiua, hoc modo: si mihi non filius hæres erit, aut filia hæres erit, Caius hæres esto: quo casu significaret ꝙ demum, si neq; filius, neq; filia hæres esset, tunc substitutus veniret, non aũt ẽt si duntaxat alter esset hæres, quia disiunctiua negatiua debet verificari in vtraq; parte, qm̃ ad veritatem disiunctiuę affirmatiuæ sufficit alterã partem esse verã, ad falsitatẽ requiritur vtranq; partem esse falsam. potest dicta propositio secundo modo intelligi, si mihi filius aut filia hæres non erit, in disiunctiuã affirmatiuã compositã ex duobus cathegoricis negatiuis, hoc modo, si mihi filius hęres non erit, aut filia hæres non erit, Caius hæres esto: & tunc altero non existente hærede substitutus admittitur, quia ad veritatem disiunctiuę affirmatiuæ sufficit, vnã partem esse verã. d.l.si quis ita fuerit. Vnde Iurisconsultus ait, ꝙ si testator nolit relinquere qõnem voluntatis, & velit non aliter extraneum esse, q̃ si neque filius, neq; filia hæres erit, debet hoc modo verba concipere, si mihi nec filius, nec filia hæres erit. Verum hęc consideratio licèt sit subtilis, tñ non remouet superius fundamentum: quia licèt copulatiua implicita duplicem sensum habere possit, tñ propriè ad veritatem copulatiuæ concursus vtriusq; copulari requiritur, ita probatur in d.l.si is, qui ducenta. §. cũ ita, & in l.huiusmodi. §. si Titio. ff.de leg.j. & vti disiunctiua implicita licet ẽt duplicem sensum habere possit, nisi alia contraria præsumptio cõcurrat, in dubio sufficit alterã partem esse verã, & non resoluitur in copulatiuã, vt probatur in d.§.fi. & ibi Doct. cõiter: ita eodem modo copulatiua implicita in dubio in disiunctiuam nõ resoluitur, & necesse est ꝙ in ea concurrat veritas suarum extremitatum. & tanto magis ita concludendum est in casu nostro, tum quia sumus in dubio, quo casu non debemus à verborum proprietate recedere. l.non aliter. ff.de leg. 3. tum ẽt, quia in fauorẽ hæredis contra substitutum adest præsumpta testatoris voluntas, per quam præsumitur inter hæredes ius accrescendi cõseruare voluisse: quod probatur etiam ex eo, quia Sempronius non vt singulis, sed vt vniuersis substitutus videatur, cum Titius & Seius sint simul vocati per copulam, & ideo quasi in vnum corpus redacti. d.l.vnica. §. hæc ita tam variè. C.de cad.tol. & hac de causa non vt singulis, sed vniuerso gradui substitutus datus videatur, quo fit, vt non quibusdam de gradu deficientibus, sed demum toto primo gradu infirmato substitutus admittatur.

Apparet ex prædictis hanc cõem opinionẽ verissimam esse, & ideo ab ea nec in iudicando, nec in consulendo discedendum esse, quæ probatur ẽt ijsdem rationib. quibus altera superior conclusio probata fuit.

Supradicta cõmunis conclusio declaratur nõ pro-
20 cedere, † quando plures fuissent hæredes instituti, &

vnus

vnus ex ipſis fuiſſet hæres ſubſtitutus: nam tunc ſi alij
non eſſent hæredes, vno repudiante ſubſtitutus ſta-
tim admitteretur: quia cum ſit coniunctus, & etiam
ſic ſubſtitutus duplici iure munitus ſit, præſumitur
magis dilectus à teſtatore, & ideo admittendus eſt ad
partē repudiatā. faciunt notata per Bar. in d. §. cū ita, &
ita declarat Corn. in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit.
quē ſequitur Crot. in repet. l. re coniuncti, ff. de leg. 3.
21 Tertius caſus eſt, † qñ teſtator dixit, ſi neq; Titius,
neq; Seius hæredes erunt, ſubſtituo Sēpronium: & in
hoc caſu requirit, ꝙ ambo nō ſint hæredes ad hoc, vt
admittatur ſubſtitutus, ita tenent Bar. Ripa & Soci. in
d. l. j. Soci. in conſ. 93. vol. 4. Imola in l. hæredes mei. §.
cū ita. ff. ad Treb. & Polit. in tract. ſubſt. in materia vul.
in 25. quęſito. quæ cōcluſio probatur ratione, & lege.
22 Ratione probatur, † quia dictiones, neq;, & nec, ha
bētvim copulæ. l. ſi ita ſtipulatus fuerit 10. ff. de verb.
obl. gl. in l. ſi filiæ. C. de donat. ante nup. & ibi Bal. & in
l. & quia. ff. de iuriſd. om. iud. & Bar. in d. §. vtrum. ergo
ſicut in ſuperiori caſu vno repudiāte non admittitur
ſubſtitutus, ſed ad hoc, vt admittatur neceſſe eſt vtrū-
que hæredem non eſſe, ita ēt dicēdum eſt in caſu iſto.
Lege probatur, primò per tex. in d. l. ſi is, qui ducen
ta. §. itē ſi paterfamilias. ff. de reb. dub. Secundò, & vl-
timò probatur per tex. in d. l. quidam teſtamēto. ff. de
vulg. & pup. & ſi dixeris, ꝙ iſte tex. potius contrarium
probare vř, nam ibi dicitur, ꝙ ſubſtitutus tunc exclu-
ditur à portione repudiantis, qñ apparet ex verbis te-
ſtatoris, ꝙ voluit ad eum totā hæreditatem deuenire,
quia tunc præſumitur voluiſſe ꝙ nō admittatur ſub-
ſtitutus, niſi oīum portiones vacent, vt ibi patet in fi-
ne: ergo vbi hoc non apparet vř, ꝙ ſubſtitutus ſaltem
admittatur ad portionē deficientem. Huic conſidera-
tioni rñdetur, ꝙ ibi à contrario ſenſu elicitur illa con
ſideratio pp aliam præcedentem ſubſtitutionem ſin-
gulariter factam, cuilibet ex inſtitutis, ad cuius exclu-
ſionem conſideratur mens teſtatoris totum aſſem di-
ſtribuētis: & hac ratione ſi ceſſaret diſtributio, admit
terentur ſubſtituti: ſi autē non procederet ſingularis
ſubſtitutio, nō valeret argm̄ à contrario ſenſu, nec ad-
mitterentur ſubſtituti. Secundò rñdetur, nam ibi exti
tit conditio in perſona vtriuſq;, quia neq; Florus, ne-
que Soſia fuerunt hęredes, & tñ ſubſtituti non admit
tuntur, quod eſt contra ſuperiorem concluſionem, &
contra cōes regulas. & ratio eſt, quia illa cōditio, ſi ne-
que Florus, neque Soſia, &c. intelligitur ſi poſſint eſſe
hæredes, vt ſi hæreditas verſabitur in ſecundo gradu.
l. ſi mater. §. ſi. cum gl. ff. de vulg. cum igitur non potue
rint eſſe hæredes, quia Soſia viuo teſtatore mortuus
eſt: & Quietus, cui ſubſtitutus erat Florus, adiuit hęre
ditatē, ſequitur, ꝙ hæreditas nunquā fuit in ſecundo
gradu. ergo cum cōditio, ſi neq; Florus, defecerit, me-
ritò ſubſtituti condōne defecta repellūtur. & hoc eſt,
quod voluit ibi dicere Iuriſconſ. ꝙ cū teſtator in pluſ-
quam in duodecim vncias diſtribuiſſet hæreditatem,
noluit eā ad ſubſtitutos deuenire, niſi tota vacaſſet: nā
licèt conditio videretur impleta, cum neq; Florus, ne-
que Soſia fuerint hæredes, tñ ad ſubſtitutos deuenire
non debet, quia per illā hæreditatis diſtributionē con
ſtat teſtatoris intentionem fuiſſe, vt illa hæreditas ad
ſubſtitutos deueniret, caſu quo illi Florus & Soſia cū
poſſint eſſe hæredes, quia hæreditas verſatur in ſecun-
do gradu, non eſſent hæredes: vnde cū illi non potue-
rint eſſe hæredes, quia Soſia viuo teſtatore deceſſit, &
Florus per hæreditatis aditionem Quieti fuit exclu-
ſus, non mirum eſt ſi ſubſtituti ibi excluduntur.
23 Quartus caſus eſt, † qñ duobus hæredibus inſtitu-
tis ſubſtitutus illis datus fuit ſub hac condōne, ſi vter-
que hæres non erit. & in hoc caſu concludendum eſt,
ſubſtitutū non admitti, niſi realiter ambo inſtituti nō
ſint hæredes. ita tenēt Ang. & Imo. in d. §. cum ita, quē
ſequuntur alij Doct. cōiter ibi, & Soci. & Ripa in d. l. j.
Bart. Bal. Pau. de Caſt. Alex. Iaſ. Dec. & alij cōmuniter
in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. & hæc eſt cōis opi.
quæ probatur lege & ratione. Lege probatur per tex.
in d. l. pen. per tex. in d. l. ſi is, qui ducenta. §. ſi. & per tex.
in l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decē. ff. de verb. obl. Ra-
24 tione demū probatur, † quia dictio, vterq;, eſt dictio
collectiua. §. ne aūt, iūcta gl. in Auth. de iud. & l. ſi duo.
§. itē videamus. ff. vti poſſidet. & per eā ſm verbi pro-
prietatem requiritur concurſus vtriuſq;, Bar. in l. hoc
articulo. ff. de hær. inſtit. & facit gl. in l. creditor. §. duo-
bus. ff. mādati. & probatur p tex. in d. l. pen. & in d. l. hæ-
redes mei. §. cum ita. ergo ad hoc vt ſubſtitutus admit
tatur, requiritur, ꝙ ambo hæredes non exiſtant: &
ideo altero exiſtente hærede, ſubſtitutus excluditur.
25 Hæc concluſio procedit ēt, † qñ ſubſtitutio duobus
hæredibus inſtitutis facta eſſet ſub hac alia condōne,
ſi quilibet hæres non erit: nā vno tunc adeunte exclu-
ditur ſubſtitutus. Ripa nu. 114. & ibi Doct. cōiter in
d. §. cū ita. quę concluſio probatur tum ex proprietate
diſtributiuæ, quæ requirit cōcurſum oīum, Bar. in d. l.
hoc articulo, nu. 10. tū ēt quia negatiua poſtpoſita ſi-
gno vniuerſali facit æquipollere ſuo contradictorio.
l. legitimos. §. legitimis. ff. de legit. tut. ſed cōtradicto-
rium huius propoſitionis, ſi quilibet hæres non erit,
eſt ſi oēs hæredes non erunt: ergo vti in iſta ſubſtōne
facta ſub hac condōne, ſi oēs hæredes non erunt, vno
adeunte excluditur ſubſtitutus, vt infra ſm cōem &
veram opin. videbimus; ita ēt in caſu iſto vno adeunte
ſubſtitutus remouetur: & differentia inter hāc vulga-
rem ſubſtōnem & fideicommiſſariā, eſt illa quā ſupra
poſui in reſponſione ſexti fundamenti primæ opinio-
26 nis ſecundi caſus principalis. † item inter iſtā vulgarē
ſubſtōnem & pupillarem eſt differentia, quia vulgaris
ſubſtitutio fit ad teſtamenti conſeruationē: vnde ſub-
ſtitutus non tam ſingulis perſonis q̄ vniuerſo gradui
datus vř, arg. l. vnicæ, in prin. C. de cad. tol. & in princ.
Inſt. de vulg. ſed in pupillari, quæ poſt aditā hæredita-
tē locū habet. l. 2. §. ſi prius. ff. de vulg. ſicq; poſt teſtm̄
confirmatum ſubſtitutus non vniuerſo gradui ad te-
ſtamenti confirmationem, ſed ſingulis perſonis men
taliter datus vř regulariter, non ſecus q̄ in fideicōmiſ
ſaria. & hinc eſt, ꝙ qñ non adeſt perſona, quæ ex præ-
ſumpta mente teſtatoris ſubſtitutum pupillarē exclu
dat, ſubſtitutus pupillaris datus ſub hac condōne, ſi
vterq; in pupillari ætate deceſſerit, admittitur ad por-
tionē ēt vnius, qui in pupillari ætate deceſſit, Bart. Bal.
Pau. de Caſt. Alex. Iaſ. Dec. & alij cōiter in d. l. penul. C.
de impub. & alijs ſubſt. Doct. cōiter in d. §. cum ita. &
hęc eſt cōis & recepta oīum Scribentium ſnīa. Et iſtas
rationes differētię volui ſuccintè hic referre, ne tex. in
d. §. cū ita. & cōis ſnīa Doctorū in d. l. pen. legētib. diffi-
cultatē facerent circa hanc illius caſus reſolutionem.

Nec obstat, si cum Polito in tract. subst. in materia vulg. in vers. vigesimoquintò additur, qui contrarium tenet, dixeris, q̃ ista affirmatiua, vterq; est hæres, falsã est vno repudiante: ergo ista opposita negatiua, vterq; non est hæres altero nõ adeũte, vera est: quia r̃ndetur primò, prout supra dictum fuit in respõsione quarti fundamenti primæ opinionis secundi casus principalis. Secundò r̃ndetur, quia duæ orationes vniuersales, quãuis contrariæ, possunt simul esse falsæ. d.l. si is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. sed huiõi distributiuę orationes, affirmatiua & negatiua, sunt ambę vniuersales, vt patet ex vi distributiuæ supponentis terminũ pro oĩbus suis significatis. copulatiuę ergo possunt simul esse falsæ, & sic non obstat Politi argumentum.

27 Supradicta cõis cõclusio procedit ẽt, † qñ substitutus datus fuit sub hac cõdõne, si nõ erit hæres vterq;, Ripa in d. §. cum ita, nu. 15. & ratio est, quia licèt negatio proposita signo vniuersali faciat æquipollere suo cõtradictorio, s̃m Bar. in l. si necessarias. §. si annua. ff. de pig. act. tñ hoc nõ procedit, qñ signũ vniuersale est positum in extrema parte orationis, quia tunc præcedens negatio immediatè non negat signũ vniuersale.

Antedicta cõis conclusio declaratur nõ procedere,
28 † primò in hac substitutione, si non vterq; hæres erit: vel in hac, si non vterq; hæres non erit: nam in his casibus substitutus statim ad partẽ repudiantis admittitur, prout concludit Ripa in d. §. cum ita, num. 115. & ratio est, quia negatio præcedens immediatè negat signum, vterque: & ideo facit æquipollere suo contradictorio, Bar. in d. §. si annua.

29 Secundò & vltimò declaratur non procedere, † qñ ex coniectura ta mente testatoris constaret, substitutum ad partem deficientem admitti debere, Bart. in d. §. cum ita, quem ibi Doct. communiter sequuntur, & probatur arg. d. l. penul.

30 Quintus casus est, † qñ vulgaris substitutio facta fuit pluribus hæredibus institutis collectiuè, quia dixit testator, si ambo vel oẽs hæredes non erunt, substituo Semproniũ: & in hoc casu concludendũ est, substitutum excludi, nisi cõditio eueniat in persona oĩum, Bar. in d. §. cũ ita. quẽ sequuntur ibi Pau. de Cast. Ang. Alex. & Ripa, licèt sub distinctione, Ang. Pau. de Cast. Alex. & alij cõiter in d. l. pen. & hæc est cõis & recepta Scribentium s̃nia, prout attestatur Fernand. Vasq. in tract. de success. progres. lib. 3. §. 24. nu. 37. & 39. quæ cõclusio probatur hac ratione. Istæ dictiones, omnes, & ambo, sunt collectiuę, & vniuersales: ergo si in vno sunt falsę, in oĩbus redduntur falsæ. d. §. vtrum. & ideo si vnus nõ est hæres, falsum est dicere, q̃ oẽs vel ambo non sunt hæredes. & licèt inspecta cortice verborum videretur, q̃ statim post cuiusque exclusionẽ, substitutus admitteretur cum altero repudiante, cum verum sit, q̃ ambo & oẽs non extiterũt hęredes, & consequẽter, q̃ substitutus vtpote condõne verificata deberet admitti: tñ animaduertendum est, q̃ ista verba, si ambo, seu si omnes, hæredes non erunt, interpretantur, idest si ambo, seu si oẽs, hæredes esse desierint. & ratio est, tum quia negatio proposita signo vniuersali, ęquipollet suo contradictorio, & ideo ista, si oẽs hæredes non erunt, æquipollet huic, si nullus hæres erit. d. l. legitimis. §. in legitimis. tum etiã, quia ista verba negatiua, si oẽs, vel ambo, hæredes non erunt, habent affirmatiuam implicitam & virtualiter inclusã: est n. perinde ac si dictum esset, si oẽs, vel ambo hæredes esse desierint. Comprobatur hęc conclusio ex his rationibus, & primò, qñ plures inuitantur simpl̃r ad hæreditatẽ vel legatum: tunc vnusquisq; ad solidum vocatus intelligitur. l. Męuius, in prin. in ver. totus. ff. de leg. 2. l. cõiunctim. ff. de leg. 3. l. ij. §. si. in verbo, totius. ff. de vsufr. accrescen. l. si ita scriptum, in verbo, ex asse. ff. de hæred. instit. & l. vnica. §. hoc ita tam variè, & §. sin autẽ distinctim, & §. sin autẽ ad deficientis, & §. sin verò nemo. C. de cad. tol. ergo si postquã iussi duos hęredes esse, quo casu quisque ad solidum inuitatus v̄r, adieci, si oẽs, vel ambo hæredes non erunt, substituo Semproniũ, tunc sensus est, vt si vnus, aut alter hæres erit, q̃ ad totũ inuitatus videatur, tunc substitutus non admittatur. Secũdò & vltimò alijs omissis probatur: Testator in dubio v̄r se conformare cum legis dispositione, etiã si sit miles. l. in testamẽtis. C. de testam. milit. vbi oẽs. l. 3. ff. de leg. j. & l. si qñ, in prin. cum glos. C. de inoff. testam. sed quamdiu superest aliquis de primo gradu, secundo gradui in successionibus ab intestato locus nõ est, vt in oĩbus tit. ff. C. & Inst. de success. ab intest. habetur, ergo ita & testator, qui legis dispositionem sequitur, quiq; cum ea se conformare præsumitur, in re dubia credendus est, q̃ quãdiu superest aliquis de primo gradu, cum eo non misceatur sęcũdo gradu vocatus, sed demum postquã de primo gradu nullus supersit. Confirmatur hoc fundamentũ, quia in re dubia substitutus non tñ p̃sonis singulis, q̃ toto gradui datus v̄r, quo magis testm̃ in tuto sit, vt in prin. Inst. de vulg. in l. vnica, in prin. C. de cad. tol. probat & facit, q̃a primò noĩatus cẽsetur magis dilectus. l. Publius Męuius. ff. de cõd. & demon. vnde nõ est verisimile, q̃ testator cũ aliquo ex institutis primo noĩatis velit cõcurrere substitutũ, quem secundo gradu vocauit, posuitq; quasi in subsidium testamenti conseruandi causa, vt in d. l. vnica, in
31 prin. C. de cad. tol. † In dubio n. substitutio cẽsetur facta non de persona substituti ad singulas personas institutorũ, sed potius de gradu substitutorũ ad gradũ institutorum, quod probatur hac ratione: qñ plures sunt coadunati in vna portione, & alij plures in alia, veluti si dixi, primus & secũdus in dimidia, tertius & quartus in altera dimidia hæreditatis hæredes sunto: & adieci, vosq; oẽs inuicem substituo, tunc primo repudiante, eius portio secundo tñ, non ẽt reliquis defertur, licèt si ẽt secundus repudiaret, tunc ad portionem tam primi, q̃ secundi tertius & quartus admitterentur, sicq; illa reciproca substitutio, quæ re vera oẽs quatuor cõprehendebat ex proprietate sermonis restringitur, vt non de persona ad personã, sed magis de portione ad portionẽ facta videatur substitutio. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. s̃m intellectũ gl. & Doct. cõiter ibi, & oẽs in l. re cõiuncti. ff. de leg. 3. sic ergo & in casu nostro ista substõ debet interpretari, vt facta videatur nõ de p̃sona substituti ad singulas personas institutorũ, sed potius de gradu substitutorũ ad gradũ institutorũ: & ideo si oẽs hæredes nõ desierint esse hæredes, substitutus excludi debet, & ita cum cõi cõcludo cõtra Polit. & Imol. qui contrariũ tenuerunt.

32 Quod supra conclusum fuit † in his quinque casibus, procedit etiam primò, quando substitutio fit ita, post duos hæredes scriptos adieci, si primus, item secundus

secundus hæredes nõ erunt, substituo Sempronium, quo casu facta est substitutio respectiuè: & tunc dic ex mente Doctorum idem, quod qñ fit copulatiuè, & cõsequenter φ substitutus non admittitur, nisi demum post oĩum exclusionẽ. & ratio est, quia ista dictio, itẽ, ex suo significato significat adiectionẽ, & coniunctionem, seu continuationẽ, Bar. in l. j. in prin. ff. de public. & vectig. & est ẽt repetitiua, seu repetitionis significatiua. l. in repetẽdis. ff. de leg. 3. nam qñ sub vno cõtextu poniẽ dictio, itẽ, prout est in casu nostro: tunc ponitur copulatiuè, Bal. in l. fi. nu. 12. C. de indic. viduit. tollen.

33 Procedit secundò, † qñ substitutio fit implicatiuè, vt si post duos hæredes scriptos adieci, si primus secundus ẽt hæredes non erunt substituo: & tunc ex mente Doctorum, dic idem, φ qñ fit copulatiuè, & cõsequenter quod substitutus nõ admittatur nisi demum post oĩum exclusionem, quasi vniuerso gradui, non etiã singulis personis substitutus intelligatur. & ratio est, qa dictio, etiam, est implicatiua. l. etiam, & l. fi. C. si tutor, vel curat. interuen. vti est dictio, &, glos. in l. sed si plures. §. fin. in verbo, in eius. ff. de vulg. & notant Bart. in l. non solum, in prin. ff. de noui oper. nun. & Ias. in l. j. §. municipes, num. 4. ff. de acquir. possess.

34 Procedit tertiò, † qñ substitutio fit similitudinariè, puta post duos hæredes scriptos adieci, si primus secũdus similiter hæredes non erunt substituo: & tunc, idem quod quando fit copulatiuè, vt substitutus demum post omnium institutorum exclusionẽ admittatur, quasi non tam singulis personis, quàm vniuerso gradui substitutus intelligatur.

35 Procedit quartò, † qñ substitutio fit aduersatiuè, vt, si post duos hæredes scriptos adieci, si primus, secundus verò hæredes non erunt: quo casu aduersatiua inducit, habetq; vim copulæ, secundum Bar. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. & tunc ideo concludendum est, idem, quod si fieret per copulam.

36 Procedit quintò, & vltimò alijs omissis, † qñ substitutio fit solutè, vt si dixi, post duos hæredes scriptos, si primus secũdus hęres nõ erit: vel ita, si primus, si secũdus hęres non erit: & tunc idẽ qđ diximus qñ fit copulatiuè, quia oratio soluta habetur pro coniuncta. l. triplici. ff. de verb. sig. Bar. & oẽs in d. l. re cõiuncti, nu. 29.

37 Sextus & vltimus casus principalis est, † qñ substitutio pluribus fit alternatiuè, puta si Titius, vel Seius hæredes non erunt, vel distributiuè: puta, si quis ex hęredibus prædictis hæres non erit. & in hoc casu omissa disputatione concludendum est sufficere conditionem institutionis euenire in persona vnius, ita tenent Ang. Pau. de Cast. Imola, & Ripa in d. §. cum ita. Soci. & Ripa in d. l. j. & hæc est cõis opinio, quæ probatur, quia in alternatiuis sufficit alterã partem esse verã. c. in alternatiuis, de reg. iur. in 6. c. inter cęteras, de rescrip. l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verb. oblig. & l. si is, qui ducenta §. vtrum. ff. de reb. dub. & quia ista est etiã natura distributiui. l. qui filiabus. §. pen. in fi. ff. de leg. j. & l. hoc articulo, & ibi notatur. ff. de hęred. instit. nã distributiuũ operatur perinde ac si factæ essent plures dispositiones separatæ, & dinumerationes. l. sicut in annos, ver. vnde tractatũ. ff. quib. mod. vsusfru. amit. quod tanto magis procedit, quanto est actus reiterabilis, prout erat actus substituẽdi, qui poterat in persona cuiuslibet psonæ institutorũ repeti, seu reiterari in testamento, & ab ista cõi opinione non est recedendum, quam etiam tenent Alex. Corn. Ias. Dec. Coras. Cur. iun. & alij cõiter in d. l. pen. Bar. in l. vel singulis. ff. de vulg. Aret. Alex. & Ias. in l. potest, eod. tit. & Pau. de Cast. & Soci. in d. l. si is, qui ducenta. §. item si pater.

Hęc cõis conclusio declaratur primo non procede
38 re, † qñ negatiua præcedit alternatiuã, vt si dicamus, si hæres non erit Caius, vel Seius, substituo Męuium, quia in hoc casu, cũ negatiua neget, ly, vel, dicitur merè negatiua, & ideo ẜm proprietatẽ verborum, perinde est ac si dictum sit, si neq; Seius, neque Caius hęres erit: nam alternatiua negatiua ẜm proprietatem verborum, stat coniunctiuè, & sic requiritur vtrunq; factum non esse, sicut in copulatiua negatiua. l. si hæredi plures. ff. de cõdit. instit. & ita tenẽt Panor. & Card. in c. inter cęteras, extra de rescrip. & Lancel. Polit. in tract. substit. in materia vulg. in q. 25. & ratio est, ẜm Dialecticos, quia disiuncta negatiua in inferẽdo ęquipollet cõiunctæ negatiuæ, & ita probatur in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inst. vbi hęc propositio, si frater meus prius moriatur quàm hęreditatẽ adierit, aut filium filiamve non habuerit, stat coniunctiuè, & ideo nõ admittitur ibi legatarius, nisi vtrunq; factum non sit, & hinc est, φ voluit dicere Iurisconsultus in d. §. itẽ si pater, in illis verbis, non satis voluntatẽ suã declarauit, si non aliter extraneũ hęredem esse velit, q̃ si neque filius, neq; filia hæres sit, hoc modo concipi oportet, si mihi nec filius, nec filia hæres erit, quæ oratio non est merè negatiua, cum nõ negetur, ly, vel ideo subiungitur hac oratione vti potest, qui vult immiscere extraneum, sed si negatiua præcederet & dixisset, si nõ erit hæres filius vel filia, satis mentẽ suã expressisset, & fuisset perinde ac si dixisset, neq; filius, neque filia: tamen, quia Iurisconsultus ex præcedenti institutione, vel ex amore filiorum cognouit, φ testator ẜm ordinem intellectus præmisit negatiuam, ideo ẽt hoc casu respondet, si filius, aut filia etiam debent conuerti in coniunctam, & ita etiam tenet Ripa in d. §. cum ita, num. 92.

39 Secundò declaratur non procedere, † qñ adsit persona, quæ ex prçsumpta mente substitutũ excludat, vt si sit de liberis, quia tunc alternatiua seu distributiua resoluitur in coniunctam, Bar. Ang. Ripa, & alij Doct. magis cõiter in d. §. cum ita, & in d. l. pen. & est de mente gl. j. in l. si pater impuberes, vbi notat clarè Ioan. de Imola. ff. de vulg. & pupil. & in l. pater filiã. §. fi. ff. ad leg. Falc. & Bal. in l. j. C. de condit. inser. & hæc est cõis opi. quam tenẽt ẽt Alex. in cons. 175. num. 8. vol. 5. Ruin. in cons. 140. nu. 15. vol. 2. & in cons. 139. nu. 20. vol. 3, & in cons. 6. nu. 1. eod. vol. 3. Et hæc cõis opi. probatur primò per tex. in d. §. item si pater. Secundò arg. l. cum acutissimi. C. de fideicom. Tertiò per rationẽ d. l. pen. C. de impub. & alijs subst. Quartò per tex. in l. generaliter, in prin. & in §. j. C. de inst. & subst. sub cond. fact. Quintò & vltimò per tex. in l. Lucius. ff. de hær. instit. Nec obstat, si dixeris cum Ioan. de Imola, φ in d. l. generaliter, & in d. l. Lucius, alternatiua resoluitur in copulatiuam, ex præsumpta mente testantis in casu illo, quo agitur de auferẽda portione delata instituto: sed in casu nostro nõ aufertur portio ei qui agnouit, sed solũ potiù alterius cohæredis: quia respondeo, φ illæ leges locum habent etiam in portione deferẽda, quia ratio illorum iurium, idest præsumpta mẽs testatoris

locum habet etiam in portione deferenda, vti locum habet in portione delata, & ideo eadē iuris dispositio locum habere debet, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. & si denuò dixeris, ꝙ qñ quis est prædilectus in aliqua portione, in eadem eius liberi prædilecti censentur, & ita loquuntur dictæ leges, l. generaliter, & l. Lucius, & optimè probat textus in l. cum auus. ff. de cond. & demō. sed in casu nostro nō tractamus de admittendis liberis ad portionē, in qua parte eorum aliquis fuit prædilectus, sed ad portionē alterius, quo casu non militat dicta ratio: quia respondeo, ꝙ dictę leges locum habent etiam in casu nostro, quod probatur per dictam legem penultimā. Nec obstat si diceretur, quod ibi mortuo pupillo in pupillari ætate non admittitur substitutus, quia testator fecit substitutionem pupillarem ibi per dictionem collectiuam, scilicet si vterq; impubes decesserit, quæ dictio requirit concursum omnium, vt notatur in §. ne autē, in Auth. de iudic. in verbo, vtraque. quia respondetur, quòd in substitutione facta in tota hæreditate, vt fuit in d. l. pen. dato ꝙ sit facta per nomen collectiuum: tñ posito, ꝙ in persona vnius tantum eueniat conditio substitutionis, admittitur substitutus, dummodò nō supersit persona, quæ ex præsumpta mente defuncti excludat substitutum, vt est casus in d. §. cum ita. ergo ratio quare in d. l. pen. substitutus non admittitur, nō potest esse alia, nisi quia supererat persona, quæ ex præsumpta mēte defuncti excludebat substitutum: & sic posito ꝙ dictę leges, l. generaliter, & l. Lucius, non probent hanc Bartoli & cōem sententiam, tñ vnitæ cum ratione d. l. pen. optimè probant. Et si dixeris, tex. in d. §. item si pater, non probare hanc cōem sententiam, ex eo quia ibi fuit facta substitutio, si filius, aut filia mihi nascetur, hæres esto: quę alternatiua licèt sit posita inter personas honoratas, quo casu solet resolui in coniunctam, vt l. cum quidam. C. de verb. signif. tñ ibi non resoluitur, sed stat propriè, quia sunt instituti sub conditione natiuitatis: vnde altero nascente insolidum censetur institutus, prout est de natura alternatiuę, & probat hoc textus cum glos. in l. Titio aut Seio. ff. de leg. 2. verum tñ est, ꝙ si ambo nascerentur, tunc alternatiua resolueretur in coniunctā, per d. l. cū quidam. Dubitat ibi Iurisconsultus, si substitutio facta fuit facta, si filius, aut filia hæres non erit: nunquid altero non existente hærede, substitutus in eius portionē admittatur? & dicit ꝙ dubia vr̄ mēs testatoris, aut voluerit substitutum admitti ita demum si ambo non essent hęredes, & subdit ꝙ testatores solēt eo casu concipere substitutionem, si neque filius, neque filia hæres sit: deinde ēt subdit, ꝙ illa substitutio, si filius, aut filia hæres non erit, est necessaria, qñ vult ꝙ alio non existēte hęrede substitutus admittatur: postremò subdit, ꝙ altero non nato substitutus non admittitur, & non est ex alio, nisi quia alter natus est institutus insolidum. Huic cōsiderationi respondeo, ꝙ in eo textu fit illa decisio nō alia ratione, nisi quia ex præsumpta testatoris voluntate præsumitur testatorem velle pp filios extraneum substitutū excludere, & nō ex eo, quia alter natus est institutus insolidū: aliàs si superior responsio esset vera, sequeretur quod si ibi fuissent ambo nati, fuissent vocati pro virili, & nō insolidum, per dictam l. cum quidam, & consequenter postea altero repudiante admitteretur substitutus per illū textum in verbo, potest. sed hoc dicere est falsum, quia cōtrarium cōiter tenēt Doct. prout tradit Ripa in d. §. cum ita, & supra nos probauimus, & in specie ita cōcludit Polit in tract. subst. in materia vulgaris, in q. 25. ergo falsum est ēt dicere, textum illum loqui solum in filijs nascituris, & non habere locum ēt in filijs iam natis.

Præterea si ea ratione substitutus ibi excluderet, quia natus insolidum dr̄ institutus, eodē modo excluderetur si ambo nati essent, & vnus ipsorum hæreditatē repudiaret, cum vnusquisq; insolidum vocatus dicatur. quod demoustratur hac consideratione: Alternatiua posita inter personas honoratas, resoluitur in coniunctam. d. l. cum quidā. ergo si dictū esset, si filius, aut filia hæres non erit, &c. perinde est ac si fuisset dictū, si filius, aut filia hæredes non erunt: sed vocati per copulam pp vnitatē sermonis dicuntur in vnū corpus redacti, & ideo parē coniunctorū sibi hæredum quasi suā præoccupēt. l. vnica. §. finaūt. C. de cad. tol. igitur sequitur, ꝙ vnusquisq; hæredū in alterius defectū insolidū ad totam hæreditatē vocatus dr̄. Ex prædictis constat, verā esse hanc declarationē, cum qua ego pertranseo.

40 Tertiò, & vltimò declaratur procedere, † qñ alternatiua respicit verbū substitutionis dispositiuum: secus verò si illud nō respiciat, sed verbum cōditionale, quia tunc non alternat substitutionē, sed conditionē. exēplum ponunt Doct. in d. §. itē si pater. nā si dictum sit, si filius, aut filia gignetur, hæres esto: & si filius, aut filia, qui, vel quæ nasciturus est, hæres non erit, substituo Semproniū: nā in hoc exēplo alternatiua nō respicit verbū substitutionis dispositiuū, & sic nō alternat substitutionē, sed respicit verbū conditionale, nasciturus est, & alternat cōditionē natiuitatis: & ideo mirū nō est, si vulgaris remanet in sua natura, vt vno adeunte excludatur substitutus pp ius accrescēdi, ita tenent Ripa in d. §. cū ita, num. 90. & Alex. in cons. 175. vol. 5.

41 Iuxta supradicta quęritur, † si substitutio hoc modo fiat, Titiū, & Seium hæredes instituo, quibus substituo Caiū: an in hoc casu vno repudiāte admittatur substitutus? & Bal. in l. pen. sub num. 8. C. de impub. & alijs subst. tenet, ꝙ vno repudiāte substitutus admittatur, & ante eū ita ibi tenuit Iac. de Rauen. quos sequitur Ripa in d. §. cū ita, sub nu. 110. & ratio est, quia de natura relatiui est, ꝙ referatur ad plures singulariter, & non per modum collectiuum. l. Lucius Titius testamēto. §. Lucius. ff. de leg. 2. Ergo per illa verba, quibus substituo, ex proprietate relatiui, perinde est ac si Sēpronius singulariter Titio esset substitutus & Seio: & ideo non mirum, si vno repudiante admittatur substitutus. l. pen. ff. de iniusto, rupto, irritoque testam.

Hæc conclusio primò declaratur non procedere, 42 †quando adsit persona, quæ ex præsumpta mente testatoris substitutum excludat, quia in hoc casu tunc vno repudiante, non admittitur substitutus, ita tenet Bald. in d. l. penult. quæ declaratio probatur argum. d. §. cum ita, & d. l. generaliter, in princ. & §. 7. C. de instit. & substit. sub condit. fact. Sed quænam sit persona in casu isto, quæ ex præsumpta mente testatoris substitutum excludat? Omissa disputatione concludendam est personas esse descendentium tantum: & hinc est, quod l. cum auus. ff. de condit. & demonstratio. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. intelliguntur

ligiuntur in descendentibus tantum, & non etiam in transuersalibus, Bal. in d. l. penul. sub num. 8. in versic. & tunc si quidem aliquis de liberis, &c. Pau. de Castro in l. si pater impubes. ff. de vulg. & pupill. Saly. in d. l. penult. Ang. & Bald. in d. §. cum ita, Glos. Ang. & alij in l. ex facto. §. si quis rogatus, el. j. ff. ad Trebell. Iaco. de Arena, & Cyn. in d. l. generaliter. §. cum autem, & alij Doct. in d. l. cum auus, Alex. in cons. 201. nu. 21. lib. 6. & in consi. 38. num. 2. lib. j. & hęc est communis opinio, prout tradit Ripa in d. §. cum ita, num. 132.

Secundò & vltimò, supradicta cõclusio declaratur
43 nõ procedere, †quando relatiuum refert copulatim, seu coniunctim, nam tunc vno repudiante nõ admittitur substitutus. ita elicitur ex verbis Baldi in l. fin. C. de impub. & alijs substit. quem refert & sequitur Ripa in d. §. cum ita, sub num. 110.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus, an admittatur, quando hæres adiuit, & aduersus aditionem est in integrum restitutus.*
2 *L. ex contractu. ff. de re iudic. declaratur.*
3 *L. j. §. si quis adita. ff. ad Tertull. declaratur.*
4 *L. si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. declaratur.*
5 *Substitutus si hæres aduersus aditionem restituatur, an de iure ciuili, seu de iure prætorio admittatur.*
6 *Restitutio, est pristini status reintegratio.*
7 *Hæredes insolidum duo esse non possunt, quod declaratur, prout num. 8. & 9.*
10 *Intellectus l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupil.*
11 *Hæredis existentia, an impediat vulgarem substitutionem.*

CAP. XVIII.

1 TErtia principalis conclusio est, †an, quando hæres adiuit, & aduersus aditionem est in integrum restitutus, admittatur substitutus? In qua duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd substitutus admittatur, & hanc sententiam tenent Bart. num. 49. Alex. Soci. num. 52. Ripa num. 205. & alij communiter in d. l. j. ff. de vulgari & pupill. Bart. & Alex. in l. ex contractu. ff. de re iudica. Bar. in l. si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. in l. fi. ff. de success. edicto, & in l. j. §. si quis adita. ff. ad Tertull. & in l. j. §. post suos. ff. de suis & legit. hæred. & in l. qui se patris. C. vnde liberi. Glos. Bar. Alex. & Saly. in l. 2. §. interdum. ff. eod. de vulg. & pupil. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, & mouētur supradicti ad ita tenendum ex pluribus.

2 Primò per tex. in l. ex contractu. ff. de re iudic. †vbi si tutores faciant abstinere pupillum bonis paternis, post aditam hæreditatem admittitur substitutus, vel cohæres. Huic textui dupliciter respondetur; & primò, ad hoc vt iste textus probaret esset necesse, quod loqueretur in hæreditate, quę esset soluendo: cũ in hęreditate, quæ nõ est soluendo, nulla adsit difficultas: & dicere textum illũ loqui in hæreditate, quæ sit soluendo, est diuinare, cũ ad hoc nullum verbũ in textu illo fiat, & ideo tanquã intellectus diuinatiuus, est omnino reijciendus, arg. l. item veniunt. §. adaptanda ff. de pet. hær. imò textus iste loquitur potius in hæreditate, quæ nõ sit soluendo, cum in dubio tutor suæ pupillæ potius vtilitatẽ, beneficium, & cõmodũ, quàm damnũ perquirere censeatur, arg. l. meritò. ff. pro socio. & ideo cum in d. l. ex contractu, tutor suæ pupillę hęreditatem repudiare faciat, præsumẽdum est illud fecisse, quia hæreditas illa pupillæ potius damnosa erat, & per consequens soluendo non erat.

Secundò & vltimò respondetur. Textus iste loquitur in beneficio concesso à prætore filijs necessarijs, hoc. n. beneficiũ abstinendi est introductũ pro libero arbitrio non adeundi, quod habent extranei, & ideo testator qñ substituit hęredi suo & necessario, si hęres non erit, intelligitur substituisse, si mediante dicto beneficio abstinuerit se ab hæreditate, sicut in extraneo hęrede intelligeretur, si ex libera voluntate nollet adire: & sicut quamdiu extraneus institutus non adit, & habet rẽ integrã, substitutio nõ expirat, ita quamdiu suo hæredi competit beneficium abstinendi, dr̃ hęres necessarius habere rẽm integram, & substitutio non expirat: sed si dictum beneficiũ amplius non competeret, vt quia factus pubes se immiscuisset, tunc si abstineret per restitutionem in integrum substitutio non reuiuisceret; quia fuit extincta illico, quòd desijt competere beneficium abstinendi.

Secundò mouentur per tex. in l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupill. Huic textui respondetur: nam loquitur in eo, qui prius repudiauerat, & nunc restituitur ad adeundum: non autem in eo, qui prius adiuerat, & nũc abstinet, prout nos loquimur: & textus iste loquitur in pupillari, & non in vulgari substitutione, inter quos est maxima in casu isto differentia, prout ibi tradunt Doctores.

Tertiò mouentur per tex. in l. j. §. si quis adita. ff. ad
3 Tertull. †vbi si quis adita hæreditate matris per in integrũ restitutionẽ fuerit abstentus, ius antiquũ locũ habet, quod admittit agnatos exclusis filijs. si ergo ius antiquũ locũ habet, igitur substituti admittuntur. Verũ huic textui (si contrariã opinionem volumus substinere) possumus rñdere ex mente Doctorũ. Nam Senatuscons. Tertullianum filio, an velit hæreditatem maternam retinere, tribuit conditionẽ, quæ est, an velit pęnitere. & ista cõditio vsq; ad annũ extenditur, cũ verba extensiua sint, & sic post hęreditatẽ aditam, annũ ad pęnitendũ habet: & ideo si annus perfectus nõ est ratione perseuerantiæ, non põt dici verè & simpliciter hæres, sed cõditionalis, tex. est in l. filij. §. filius. ff. ad Tertul. nã non sufficit voluisse nisi voluntas durat: & propterea mirũ nõ est, si filius abstinẽs se ab illa hęreditate ius antiquũ locũ habere faciat, & per consequens ꝙ agnati admittantur, quia ad hoc non dr̃ purificata conditio: nam si esset conditio adimpleta, non posset pęnitere & verè esset hęres. sed ista ratio, per quã locum habet dispositio d. §. si quis adita, locũ nõ habet, neq; militat in proposita nostra quæstione, cũ per aditionẽ hęreditatis cõditio purificata dicatur, nã adita hæreditate substituti excludũtur. l. post aditam, C. de impub. & alijs subst. & ideo non tenet illatio de illo casu ad casum nostrum, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. Præterea secundo respondetur, ꝙ non mirũ est, si filius postquam hęreditatem

matris

mattis adiuit, & se abstineat vocantur legitimi ab intestato, quia ipsi nõ succedũt ex eodẽ capite, quo liberi ad hęreditatem mattis vocantur ab intestato, sed ex alio capite, proot probat textus in d.§.si quis adita. & ideo decisio huius textus nõ obstat in casu nostro, cũ substitutus succedat in locũ hæredis, tãq̃ subrogatus.

Quartò mouentur per tex.in l.2. §. bonorum. ff.ad Tertull. Cęterõ & huic textui rñdetur eo modo, quo supra tertio fundamento responsum fuit. Nec obstat, si cũ Ripa hic, nu.205.dixeris, ꝙ hæc responsio nõ est vera: quia si esset hæc cõsideratio vera, nõ fuisset opus in integrũ restitutione aduersus aditionẽ, cum sine in integrum restitutione hæres ille propter verba extensiua ad anoum Senatuscons. Tertulliani aduersos aditionẽ admitteretur, sed hoc dicere est falsum: contrarium.n.cantat litera ibi, ergo falsa est ẽt hæc respõsio, quia rñdeo. facta.n. adirione per filiũ Senatusconsultum ei tribuit annũ ad hoc vt demonstraret & declararet, an in hæreditate perseuerare velit, & cũ aditio fuerit facta, & quod factum est, infectum nullo pacto reputari põt. l.in bello. §.factæ. ff. de capt. & postlim. reuers. ideo adoersus illud factũ datur in integrũ restitutio, & sic condirio illa Senatusconsulti Tertulliani tribuentis annũ, est ratione perseuerantiæ: & propterea mirũ non est si aduersus aditionẽ necessaria est in integrũ restitutio. Præterea d.§.bonorũ, rñdetur hoc alio modo, ꝙ mirũ non est, si filius emancipatus adita per ipsum patris hæreditate, abstineat, & demũ mater patris admittatur, cum non succedat ex eodẽ capite, quo succedit filius, nam filius succedebat per vnde liberi, mater autem succedit ex Tertulliano.

Quintò & vltimò mouentur per tex. in l.pen. ff.de acq. hær. vbi si vnus ex institutis postq̃ adiuit se abstineat, cohæres pręfertur venientibus ab intestato. Cęterũ & huic textui respondetur, ꝙ ideo illud ibi statuitur, qoia primus gradus nõ vacabat. substinebatur.n. per cohæredẽ, & ea de causa præfertur veniẽtibus ab intestato, non tñ ipse cohęres cogitur acceptare partẽ vacãtẽ, sicut si anteq̃ aditet alter cohæres repudiasset. l.si mioor.ff.de acq.hær.& sic nõ est verũ ꝙ per restitutionem in integrum oĩa in pristinũ statũ reducantur.

Et cum superior opinio nulla lege, nec ratione fundetur, cui cõmodè rñderi nõ possit: ideo altera est opinio superiori contraria, & per conseqoens, ꝙ substitutus nõ admittatur, si hæreditas sit soluẽdo. & hãc opinionẽ tenet Pol.in trac. subst.in materia vulg.in q.42. quem sequitur Thomas Calan.in repetit.l.j. nu.83.ff. de vulg.& pupil.& mouentur ex pluribus.

Primò substitutio fit sub cõditione, si institutus hęres nõ erit, ergo adita hæreditate excluditur substitutus. l.post aditã. C.de impub.& alijs subst. & semel hæres ipso inre regulariter semper remanet hęres. igitur cũ in casu nostro aditã fuisse hæreditatẽ pręsupponamus, & institutũ semel extitisse hæredem, & per cõseqnens substitutum exclusum fuisse per restiturionem in integrũ, per minorẽ factam nõ fit locus substituto. Huic rationi rñdetur: nã restitutio est huius virtutis, vt per eam oĩa in pristinũ statũ reponantur. l. deniq;. §.minore.ff.de minor.25.ann. l.quod si minor.§.restitutio. ff.de minor.& l.non videtur. C.de in integr.restit.& ideo licèt per aditionẽ hæreditatis fuerit exclusus substitutus, tñ cum per restitutionem in integrũ oĩa in pristinom ius reducantur, quo si hæreditas nõ fuisset adita substitutus admitteretur, ideo in casu nostro per hæredem aduersus aditionem obtenta in integrum restitutione fit locus substiruto.

Secundò monentur per tex. in l.fi.ff.de success.edicto. vbi prior in gradu si accipiat possessionem, & deinde se ab ea abstineat, excluditur sequẽs in gradu, & bona deuoluuntur ad fiscũ, & sic anteq̃ acceperit possessionẽ, non excludit sequentẽ in gradu, quemadmodũ ante aditionẽ hæreditatis oõ excluditur substitutus, sed post agnitionẽ possessionis excluditur, quemadmodũ post aditã hæreditatem excluditur substitutus. ergo quẽadmodũ si ille si ab ea abstioeat nõ facit locum sequenti in gradu, ita abstinens se ab hæreditate non facit locũ substituto. Huic legi rñdetur, & primò ex eo statutũ fuit illud ibi, quia sequens admitti nõ poterat, nisi de iure prætorio: de iure.n.ciuili non admittebatur vllo modo, & ideo nõ mirũ si à prętore nõ adiuuatur, ne videatur auferre, qđ dederat priori, & sic esset ludibrio, quod secus est in casu nostro, cum substitutus admittatur per testm̃, quod & ipsum est iuris ciuilis. d.l.2, §. interdũ.ff.de vulg.& pupill. Hæc rñsio non placet Poluo, neq; ẽt Decio in rub.C.de succ. edicto, in fi.cum idẽ quod concluditur de iure ciuili, cõcludendũ sir de iure ꝑtorio in restitutione in integrũ, qoæ oĩa reponit in pristinũ statũ. l.si minor.§.restituto. ff.de minor. Et ideo secundo modo rñdetur d.l. fi. nam d.l.nõ loquitur de restitutione in iotegrũ, quæ datur minoribus, sed de quadam venia, quæ qñque cõceditur ẽt minoribus intuitu pietatis propter magnũ ęs alienum qood inopinatè emergit, de qua venia habetur in l.qui nepotis. ff.de acq.hæred.& in §. sciendũ, Inst.de hęr.qualit.& differen.& ideo mirum non est, si sequens in gradu, iam per agnitionem possessionis exclusus amplius nõ admittitur in casu illo.

Tertiò mouentur per tex.in l.si minor.ff.de acq.hęred. vbi portio abstinentis se per restitutionẽ nõ accrescit cohæredi inuito. modo sic, si per restitutionem in integrũ oõ reuiuiscit ius accrescẽdi, ergo neq; substõ, cũ ius accrescendi non sit nisi quædã tacita substitutio: & quod est in iure accrescendi tanto magis procẽdere dẽt in iure substitutionis, cũ ius accrescendi descendat ex prouisione legis. l.si Titio & Męuio.§.Iulianus. ff.de leg.2. ius verò substitutionis ex prouisione hoĩs expressa, in prin. C.de caduc.tollen.in prin. Insti. de vulg.per rotum.ff.eodem. Huic textui respondetur ipsum potius in contrariom retorquendo, oam textus dicit, quòd non cogitur partem cohæredis abstinentis acceptare, sed ex eo textu elicitur, quòd si vult potest: & sic an velit nec ne, est in sui potestate.

4 Quartò †mouẽtur per tex.in l.& si sine.§.sed quod Papinianus.ff.de minor. Cęterũ & huic textui, si contrariã opiniooem volumus substinere, ex mente Doctorum sic põt rñderi. Nam textus iste loquitur in seruo, & præterquã in seruo ista restitutio quę fit minori, est pristini status & iuris restitutio: quod verũ esse patet ex eo, qoia si pupillaris substitutio propter filij repudiationem fuit extincta reuiuiscit, si mediante restiturione deinde filius hæreditatem adeat. l.2.§.interdum.ff.de vulg. & pupil.quod secus est in seruo: nã si seruus sit substitutus, & deinde mediante restitutione facta minori recedat à substitutione, noo per hoc

recedit

recedit à libertate, sed remanet liber. d. §. sed quod Papinianus. & sic vides ꝙ præterquàm in seruo restitutio est pristini status reintegratio, & propterea mirũ non est, si in d. §. sed quod Papinianus, habetur ꝙ post omissionẽ hæreditatis mediante restitutione per minoré obtenta, seruus tanq̃ substitutus ad ipsam hæreditaté nõ admittitur. & ratio differentiæ ista esse põt: qui. n. in vno releuatur, in alio grauatur: nam sentiens cõmodum, & incommodũ sentire debet, c. qui sentit. de reg. iur. in 6. sed seruus releuatur in vno, cum libertaté non perdat, si minor post repudiatam hæreditaté, & post admissionem ad eam serui tanquam substituti ad hereditatem denuo per restitutionem admittatur, & sic seruus in hoc commodum sentit: & ideo mirum non est si in casu dicti §. sed quod Papinianus, grauatur, & commodum non sentit. quæ ratio cessat in alijs substitutis, & iõ cessat ẽt illius legis dispositio. 7

Quintò & vltimò mouentur hac ratione: si verum esset, ꝙ substitutus in hoc casu admitteretur, sequeretur restitutionẽ super principali extendi ad accessoriũ, cũ institutionis accessorium, substitutio dicatur: sed consequens est falsum. l. fi. §. fi. ff. de condi. indebi. ergo falsum est ẽt antecedens, & per cõsequens ꝙ ista restitutio ad substitutum extendatur. Ceterũ & huic rationi dupliciter rñdetur, & primò textus in d. §. fin. loquit in accessorio odioso. l. in vsuris: nos verò loquimur in accessorio fauorabili. l. in vulgari substitutione. Secundò rñdetur: restitutio concessa super principali, non extenditur ad accessoriũ, qñ est quid separatum & diuersum à principali, prout est in d. §. fi. secus verò est, qñ non est quid diuersum, & separatũ, prout probatur in l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupill. sed vulgaris substitutio non est quid diuersum ab institutione, cum ab ipsa dependeat: igitur restitutio facta super hæreditate, extenditur ad substitutionem. 8

Ex prædictis patet, hanc quæstionem ab vtraq; parte disputando defendi posse: ego vero sic concluderẽ, aut hereditas non est soluendo, & tunc cũ cõi opinione pertransirem, quæ probatur tam ex d. l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. q̃ ex d. l. ex cõtractu. ff. de re iud. aut hereditas est soluendo, & tunc ego nõ discederem ab hac posteriori opinione, quam probo hac ratione. Substitutus vulgaris subrogatur in locũ primi hæredis instituti, idest si primus hæres institutus hæres non erit, & iõ est, ꝙ aditio hæreditatis excludit substitutũ. l. post aditã. C. de impub. & alijs substit. sed in casu nostro primus hæres institutus adiuit hæreditatem, & sic realiter effectus fuit hæres: ergo exclusus fuit substitutus. Nec obstat si dixeris, ꝙ in integrũ restitutio est huius naturæ, vt oĩa in pristinũ statũ reponat, vt probatur in d. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. & ideo si filius aduersus aditionẽ restituatur in integrum, facit locum substitutò: cum si ante nõ adiuisset & hæreditatem repudiasset, substitutus admissus fuisset. Rñdeo, restitutio in integrum reducit negocium ad pristinum ius: est verum, qñ restitutio reperit subiectum passibile, seu secundum dispositionẽ legis, seu ẽm ius naturæ, & ita procedit textus in d. §. restitutio. secus verò qñ reperit subiectum, seu ẽm legis dispositionẽ, seu ẽm ius naturę nõ passibile, nam tunc verũ non est restitutionẽ in integrum rem ad pristinum ius reducere, ita eleganter probatur in d. §. sed quod Papinianus. nam ibi habetur, ꝙ si filius cui fuit substitutus seruus necessarius hæreditatẽ recusauit, & propterea seruus, vti substitutus ad hæreditaté fuit admissus, & ideo libertatẽ consequutus fuit, ꝙ si deinde filius aduersus abstentionẽ in integrũ restituatur, ꝙ seruus non perdit libertaté, & remanet directus hęres, licèt in filiũ pupillũ vtiles actiones trãsferãtur. & non mirum, quia semel hæres, semper remanet hæres. modo tu vides, ꝙ per restitutionẽ in integrum per filium pupillum obtentã, negocium nõ reducitur ad pristinũ ius, ex duobus. Primò, quia seruus non perdit libertatem iã acquisitã: secundò, quia cum semel fuerit hæres, semper remanet hæres. & nõ mirum, quia in hoc casu restitutio non reperit subiectũ passibile, neq; ẽm legis dispositionem, quæ vult ꝙ semel hæres, semper remanet hæres: neq; ẽm ius naturę, cũ eo iure oẽs liberi essent. §. ius aũt gentium, Inst. de iure natur. gen. & ciuili. sed in casu nostro ista restitutio non reperit subiectum passibile seu cõpatibile, quia filius hæreditaté adiuit, & ideo substitutus exclusus fuit. & licèt mediãte restitutione ab hereditate excludatur, tñ adhuc hæres directus remanet, licèt in aliũ vtiles actiones transferantur, vt probatur in d. §. sed quod Papinianus, in verbis illis, cum. n. pupillus hæres non fiat, sed vtiles actiones habeat, sine dubio hæres manebit, qui semel extitit. ergo verum non est, ꝙ in casu nostro restitutio in integrum aduersus aditionẽ reducat rem ad pristinum ius, & faciat locum substituto. Nec obstat si adhuc dixeris, ꝙ cum filius secundum legis dispositionẽ in integrũ restitui aduersus aditionem possit, ꝙ propterea verba illa, si hæres nõ erit, per testatoré censeantur prolata, idest si hæres nõ erit de iure ciuili, quia hereditatem repudiat, seu si hæres nõ erit de iure prætorio, vt quia aduersus aditionẽ in integrũ restituatur. Rñdeo, ꝙ hæc interpretatio de voluntate testatoris nullo modo est præsumenda ex duobus: & primò, quia in dubio non debemus recedere à verborũ proprietate. l. nõ aliter. ff. de leg. 3. sed verba illa, si hæres non erit, de proprietate verborum significãt, si hæres nõ erit de iure ciuili, non aũt de iure prætorio, & sic mediante restitutione in integrũ; cum prætor propriè hæredẽ facere non possit. §. quos aũt, Inst. de bon. poss. Ergo cum in casu nostro simus, in dubio nõ debemus à ꝓprietate verborũ recedere: & sic illa verba, si hæres nõ erit, debemus de iure ciuili, & nõ de iure ꝑtorio mediãte in integrũ restõne interpretari. Secũdò, q̃a verba dẽnt in primo actu intelligi. l. boues. §. hoc sermone. ff. de ver. sig. ergo verba illa, si hæres non erit, intelligi debent, si hæres nõ erit de iure ciuili, & nõ siue hæres non erit de iure ciuili, seu si postq̃ hęres erit aduersus aditionẽ, mediãte restitutione in integrũ se ab hæreditate abstineat. Confirmatur hęc ratio tam per textum in d. §. sed quod Papinianus, q̃ per hanc aliã rationem: nã negari non põt quin facta aditione per filiũ ius substitutionis de voluntate testatoris nõ sit extinctũ, & quin cõditio illa, si hæres nõ erit, non defecerit. d. l. post aditã. C. de impub. & alijs subtit. sed quod extinctum est, nõ potest reuiuiscere. l. qui res. §. aream. ff. de solut. ergo in casu nostro, cum ius substitutionis de voluntate testatoris & ẽm legis dispositionẽ sit extinctũ, cũ non appareat de expressa cõtraria testatoris voluntate, & nõ debet

reui-

reuiuiscere,& sic in integrum restitutio non facit locum substituto.

5 Sed retenta cōi opinione dubitatur, † an substitutus admittatur de iure ciuili, seu de iure prætorio? & in hac quarta q. duæ sunt Doctorum principales opiniones: Quarum prima est, ꝙ substitutus iure ciuili inspecto admittatur. quā opinionē tenent Bar. Salyc. Alex.& Ias.in l. 2. §. interdum. ff.eod.de vulg.& pupill. Bar.in l.si fine. §.sed quod Papinianus. ff.de minor.& in l.qui se patris.& ibi communiter Doc.C.vnde liberi. & hæc est communis & recepta Scribentium snīa, & præsertim Citramontanorū, & mouetur ex duob.

Primò per tex. in l.j.§.si quis adita.ff.ad Tertul.Huic textui r̄ndetur duobus modis, & primò nā ille prior, qui se abstinuit, desijt esse hæres ipso iure, & ideo sequens iure ciuili hæres esse pōt, & hoc probatur per considerationem, quam ex mente Politi supra feci in superiori quæstione, dum illi textui respondebā, quæ cōprobat hac inductione, Ille sequēs (vt in d.§.si quis adita, dr) admittitur iure antiquo, ergo admittitur directè, non aūt vtiliter, quia ius antiquum.l.lex 12.tab. exclusis filijs directè agnatos vocat: igitur si ille admittitur iure antiquo, admittitur directè, & non vtiliter. sed in quæstione nostra secus est, quia primus hæres ipso iure non desinit esse hæres, sed solum virtute restitutionis in integrū, imò ēt post restitutionē aduersus aditionē, cū semel extiterit hæres, adhuc remanet hæres.d.§.sed quod Papinianus.& sic diuersi sunt termini, & diuersa est ratio inter casum & casū: ergo de vno ad alium nō tenet illatio, arg.l.naturaliter.§.nihil cōe.ff.de acq. poss. Secundò & vltimò respondetur, ꝙ non mirum si ibi agnati succedunt iure antiquo, quia non succeduot ex eodem capite, quo liberi vocātur ad hæreditatem matris ab intestato: nā liberi succedunt ex Senatuscōsulto Orficiano,& agnati ex lege 12.tabul. sed hoc non procedit in casu nostro, quia isti succedunt ex eodē capite.l.ex testamento patris.& si vera esset cōis opinio, succederent ex eadē parte iuris ciuilis, & ideo non debet fieri de vno casu ad aliū illatio, tum arg.l.Papinianus exuli. ff. de minor.tum etiam, quia impossibile est ꝙ duo sint hæredes ex eadem parte iuris ciuilis. l.quod contra. §. vbi duo.ff.de reg.iur.& l.hæreditatem.§. pater.ff.de castr.pecul.

6 Secundò,& vltimò mouētur hac ratione, † Ista restitutio est pristini status reintegratio. l. 2. §.interdū. ff.de vulg.& pupil. & l.si quis minor.§.restitutio. ff.de minor.ergo prætor minorē restituendo, vt repudiare possit, perinde eū restituit ac si nunq̄ adiuisset. sed si non adiuisset,& repudiasset hæreditatē, admitteretur de iure ciuili substitutus, ergo & per restitutionē. Cęterum & huic rationi r̄ndeas, prout supra in antecedēti quęstione dixi, quam r̄sionem confirma hac cōsideratione: licèt ista restitutio sit pristini status reintegratio, tō hoc procedit circa finē, scopum & terminū restitutionis: nam prætor restituit minorē, vt hæreditatem iam aditā repudiare possit,& sic terminus prętoris, est tm̄ circa repudiationē. si igitur est circa repudiationē tm̄, nō pōt ad alia extendi: & id illę res quæ per aditionē extinctæ erant per prætorem, nō reuiuiscunt. restitutio.n.nō est circa substitutiones, sed circa repudiationē tm̄: & propterea restitutio ista ad substitutiones extendi non debet, cum agentis intentio vltra eius intentionē operari non debeat.l.non omnis. ff.de reb.cred.& si cer.pet. Vel secundò respondeas, ꝙ licèt sit pristini status restitutio, tn̄ illud est virtute iuris prætorij, & nō virtute iuris ciuilis: & ideo substitutus admitti dēt de iure prætorio, & nō de iure ciuili.

Altera est opinio superiori cōtraria, quā in puncto iuris veriorē esse dicit Ias.in d.l. 2. §. interdum, & ibi hāc opinionem tanquā verā sequitur Pau. de Castro. ff. eodem, de vulga. & pupil.& ab ista opinione Polit. in tract.substit.in materia vulgaris, in q. 43. non recedit,& hanc eandem opinionem omnes Vltramontani sequuntur,& mouentur ex pluribus.

7 Primò, † duo insolidum hæredes esse non possunt. l.quod contra. §.vni.ff.de reg.iur.sed institutus etiam ꝙ abstinuerit, non desinit esse hæres directò. d.§.sed quod Papinianus,& l.ei, qui soluendo.ff.de hęr.instit. ergo substitutus de iure ciuili hæres esse nō pōt. Hæc 8 rō summouetur, & primo: † nā superior propositio est vera, qn̄ directè duo insolidum hæredes esse vellet, secus verò, qō vnus directè,& alius vtiliter, quia duo tunc hæredes de iure ciuili esse possunt, vt habetur p Bar.in l.j.§.post suos. ff. de suis & legit. & probatur id esse verū exemplo illius, cui hęreditas restituitur per Trebellianum: sed in casu nostro hæres institutus remanet directus hæres, & substitutus efficitur hæres vtiliter, vt probatur in d.§.sed quod Papinianus. ergo nō est quid repugnet, quin ēt substitutus de iure ciuili ad hæreditatem admitti nō possit. Secundò & vlti- 9 mò r̄ndetur. superior propositio procedit, † qn̄ re & noīe duo insolidū hæredes esse volunt: secus qn̄ vnus noīe,& alter noīe & re sit hæres, nā tunc non prohibetur quin insolidum de iure ciuili hæredes esse nō possint.l.defunctis.C.de legit.hæred.& ita declarat Vaconius in declaratione 108. lib. 5. sed in casu nr̄o hęres institutus, est hæres noīe: substitutus verò, est noīe & re hæres: ergo nō prohibetur de iure ciuili esse hæres.

Secundò mouētur. Obstaculum quod impediebat substitutū erat, ꝙ primus hæres adiuerat: istud obstaculū est solum de iure prętorio remotum, cum in integrum restitutio sit iuris prætorij. l. j.& per totū tit. ff.de minor. sed quis debet venire illo iure tm̄, quo remouetur obstaculum.l.facta. §.si dandæ. ff.ad Trebel. ergo substitutus non pōt nisi de iure prętorio venire. Huic rationi r̄ndetur, negando minorem propositionē. Nec obstat textus in d.§.si dandæ, quia huic textui faciliter sic respondeas: nam quādā conditio de iure ciuili est turpis, & quædā est turpis de iure prætorio: modò in d.§.si dandæ, illa conditio de iure prętorio erat turpis & non de iure ciuili, vt ibi Bar.ait: & ideo mirū nō est si ibi hæres de iure prætorio admitti dēt, cum de iure ciuili admitti nō poterat, nā illa cōditio de iure ciuili turpis non erat. sed secus est in casu nr̄o, cū nō sit quid cōtra regulas iuris ciuilis prohibitiuū, per qd̄ prohibeatur, substitutum de iure ciuili admitti nō posse: & ideo cum diuersa sit ratio, non debet de casu illius legis ad casum nostræ quæstionis fieri illatio, arg.l.Papinianus exuli.ff.de minoribus.

10 Tertiò mouentur per tex. in l. 2. §. interdum. ff.de vulg.& pupil. † vbi prætor dat vtiles actiones substituto tis. Verum iste textus, sm̄ primum & verum intellectū nō probat: nā non loquitur de vulgari substituto, sed de pupillariter substituto. quod probatur primò, nam

nam non conuenit secundus intellectus ad textũ, qui dixit proficere secundis tabulis: ergo loquitur de substitutione pupillari, & nõ de vulgari, quia substitutio pupillaris sunt propriæ secundæ tabulæ: substitutio verò vulgaris non sunt secundæ tabulæ, licet sit secundus gradus institutionis. Secundò probatur, quia textus dicit hæreditatis adeundæ causa: sed secundum intellectum istum deberet dicere cõtrarium, quod fuit institutus causa repudiandæ hæreditatis, & propterea textus non diceret, adeundæ hæreditatis: sed diceret, aditæ. Tertiò & vltimò probatur, quia si textus iste loqueretur de vulgari, non bene congrueret præcedentibus, cum superius loquatur de pupillari, & sic ex prędictis cõstat primum intellectum verum esse, & ab eo tanquam etiam communiter approbato, nõ discedas.

Quartò mouentur per textum in l. penult. & l. fin. ff. de acq. hæred. vbi si hæres, qui admit, restituatur in integrum, alius habet vtiles actiones: ergo de iure prętorio. His legibus & huic inductioni respondeas, negando consequentiam: quia, secundum Bar. cum ille heres sit de iure ciuili, hęres vtiliter habet vtiles actiones de iure ciuili.

Quintò mouentur per tex. in l. j. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. cau. testam. vbi textus dicit, ꝙ si filius suus institutus in testamento, abstinuit ex testamento, & sic remansit hæres nomine, petendo bonorum possessionem incidit in edictum, & sic datur intelligi ꝙ non habet remedium succedẽdi ab intestato de iure ciuili, tanquàm alia persona. Huic legi dupliciter respondetur, & primò ex mente Bartoh: quia licèt illi hæredi competat bonorũ possessio, & sic remediũ prętorium, non per hoc excludit remedium ciuile. nã tu scis, ꝙ inclusio vnius, nõ est alterius exclusio, qñ sumus in cõpatibilibus. Doct. in l. cum prætor. ff. de iud. Sed quod ciuile remedium competat, & remedium etiam prætorium, sunt cõpatibilia: ergo per inclusionem remedij prætoris, nõ fit remedij ciuilis exclusio. Secundò ex mente Socini respondetur: nam dato & non concesso, ꝙ in d. §. qui sunt in potestate, non competat beneficium ciuile, tñ illud ibi est propter culpã filij, qui cum posset esse hæres ex testamento directè, repudiauit, & elegit causam intestati, vnde non subest ratio, pp quã vtilis actio deberet dari loco directę, & ita procedit ille textus. sed ista ratio nõ est in casu nostro, quia substitutus nõ potuit directò succedere, & ideo considerari potest ratio, per quã datur vtilis actio sibi loco directę, & cũ ex pdictis cõstet, diuersos esse casus, & habere diuersas rõnes, non obstat iste tex. vllo mõ.

Sextò & vltimò mouentur per tex. in d. l. & l. si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. vbi textus dicit, quòd benè rescinditur aditio primi adeuntis in fauorem petentis se restitui: & secundus cui cõpetit vtilis actio non est hæres, ergo non succedit de iure ciuili: qm si de iure ciuili hęreditas deferretur, hęres dici posset. Ceterũ & huic textui rñdetur, & primò, ꝙ loquitur respectu vtilis actionis prætoriæ, quæ nõ facit aliquem hæredẽ, sed quasi hæredẽ. l. si mulier. §. fin. ff. quod met. cau. sed secus esset si loqueretur respectu vtilis actionis ciuilis. verũ quia hæc responsio restringit istum textum & est diuinatiua, ideo secundo loco rñdetur, ꝙ ille etiam qui est hęres vtiliter de iure ciuili, nõ est propriè hęres fm strictum modũ loquendi, sicut nec dominus vtiliter dicitur propriè dominus, vt habetur in l. j. §. j. ff. si ager vectig. vel emph petat.

Ex prædictis constat, hanc quæstionem ab vtraque parte disputando defendi posse. & si volumus sequi opinionem, quam supra sequutus fui in antecedenti cõclusione, iam hæc conclusio resoluta est. si verò volumus antecedentis conclusionis opinionẽ sequi, tũc ego non recederem in præsenti dubio, ab hac vltima opinione, quam probo hac ratione. de iure ciuili extinctum est ius substitutionis per aditionẽ hæreditatis. d. l. post aditã. ergo de iure ciuili nõ reuiuiscit, cum quod extinctum est, reuiuiscere non põt. l. qui res. §. aream. ff. de solut. nec restitutio reponit negocium ad tempus illud, per quod antea de iure ciuili admitti poterat substitutus, cum restitutio non reperiat negocium, & subiectum compatibile, prout supra in alia quæstione probaui. & ideo si substitutus potest admitti, necessariò fatendum est illum de iure prætorio, & non ciuili admittendum esse.

Vtilitas huius quæstionis est ista, quia si iste substitutus posset de iure ciuili venire, admitteretur vsque ad 30 annos. l. licet. C. de iure deliber. si non potest venire nisi de iure prætorio, habet solum annale tempus, aut centum dierum. l. emancipata. C. qui admitti. cum similibus.

11 Quinta principalis conclusio est, †an existentia sui heredis impediat substitutionem vulgarẽ: in qua considerandi sunt tres casus: quorum primus est, qñ substitutio est facta ex necessitate fm cõsilium Galli, seu legis Velleiæ, & in hoc casu omissa disputatione & cõclusiuè procedendo, dicas ex mente Doctorum per existentiã suitatis excludi substitutum. quã opinionẽ tenẽt Bar. Alex. Imo. Ias. Soci. & Ripa, in l. j. ff. de vulg. & pupil. Glos. Bar. Bald. Pau. de Cast. Alex. & Ias. in l. si mater. §. j. ff. eod. de vulga. & pupil. & hęc est cõis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur hac ratione, quia magis videtur nepos substitutus in suitate, quã in hæreditate. l. Gallus. §. & quid si tm. & §. nũc de lege. ff. de liber. & posth. & ideo statim cum primus est suus, cessat substitutio, quia est facta in suitate.

Hæc conclusio declaratur procedere, qñ substitutio facta fuit fm formã traditã in d. l. Gallus, in prin. videlicet si me viuo filius moriatur. cum tunc censeatur facta in suitate: secus si substitutio facta fuerit simpliciter, puta filiũ instituto & nepotem ex eo substituto, seu si filius meus hęres non erit, ex eo nepotẽ substituo: nam in hoc casu per existentiam suitatis substitutus non excluditur, Soci. in d. l. j. quem ibi sequitur Ripa, nu. 108. & ratio est, quia ex proprietate & generalitate verborũ comprehenditur casus voluntatis, & ideo potius per substitutionẽ tollitur existentia suitatis. l. si filius hęres. ff. de liber. & posth. Nec obstat tex. in d. l. Gallus. §. j. vbi notãt Doct. paria esse substituere posthumũ, si filius viuo testatore moriatur, vel simpliciter filio substituere: qa rñdetur, illud verũ esse fm illa tempora, fm quæ casus voluntatis non poterat includi. s. qñ filius viueret post mortem testãtis, & repudiaret, quia in talem casum non poterat posthumus alienus institui. §. posthumo, Institu. de legat.

Secundus casus est, quando substitutio est facta voluntariè & expressè, puta si Titius hęres non erit, substituo Sempronium: & in hoc casu concludas vna

cum

cum Doct. tam in d.l.j.quàm in d.l.si mater.§.j.ꝙ substitutus non excluditur, cū secundum cōmunem sententiam, per vulgarem substitutionem excludatur existentia suitatis.d.l.si filius hæres,& nos supra diximus. quæ procedit ēt posito, ꝙ suitas non tolleretur,prout est communis Doctorum sentētia, quam etiam tenet Bal.in l.post aditam.C.de impub.& alijs substit.

Tertius & vltimus casus est,quando substitutio est tacita,quæ non tollit suitatem, vt in l.si filius,qui patri.ff.codē. Nam tunc existentia suitatis non excludit substitutum,& ita tenet Bar. in d.l.j.& in d.l.si mater. §.j. quē vtrobiq; cōiter sequūtur Doctores, & est cōis conclusio, quam etiam sequitur Bal.in d.l.post aditā, & probatur per tex.in d.l.& si sine.§.sed quod Papinianus.ff.de minor.& facit ista ratio, Existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat ꝙ continetur tacita vulgaris.d.l.si filius, qui patri.& l.filius,& l.si pupillus.ff.de acq. hær.& sic per existentiam suitatis non excluditur tacita vulgaris substitutio.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus, an admittatur si filius non potest de iure ciuili adire,sed solum de iure prætorio,petendo bonorum possessionem secundum tabulas, cum eius declarationibus.num.6.7.8.& 9.*
2 *Verba intelligenda sunt secundum personæ qualitatem, ad quam diriguntur.*
3 *Verba trahuntur ad sensum improprium, si non possunt in proprio verificari.*
4 *Testamentum, in quo filius præteritus fuit, an dicatur ipso iure nullum.*
5 *Ad successionē vbi quis alterius occasione vocatur, illo non vtēte iure suo,perinde est ac si vocatus nō fuisset.*

CAP. XIX.

1 SExta est principalis quæstio, †an quando filius non potest adire de iure ciuili, sed solum de iure prætorio, petendo bonorum possessionem secundum tabulas, admittatur substitutus?Pro resolutione huius quæstionis duo sunt considerandi casus: Quorum primus est, quando ius petendæ bonorū possessionis incipit habere originē viuo testatore, vt puta, quia conditio, vt turpis,reijcitur à prætore,iuxta l.facta.§.si sub cōditione. ff.ad Trebel. vel qn̄ præteritus fuit posthumus, qui natus mortuus fuit viuente testatore iuxta l.posthumus, in prin. de iniusto, rupto, & irrito testam.& in hoc casu concludas,institutum excludere substitutum,Bar. Alex. Are.Imola,Soci. Ias.Ripa & alij Doct.cōiter in d.l.j.& Ang.in l fi.C.de instit. & substit. & hæc est cōis & recepta Scribentium snia, quæ probatur his rationibus: & primò:Ista cōditio, si hęres non erit,deficit si agnoscatur bonorū possessio. l. in conditionibus. §.si patroni.ff.de cond. & demon. ergo filius petēdo bonorū possessionem s̄m tabulas, excludit substitutum. Confirmatur hæc ratio in d.§.si patronus.verba illa, si hæres non erit, verificātur si bo-
2 norū possessio agnoscatur,†ex eo quia cum verba sint intelligenda s̄m qualitatem personę,ad quam dirigūtur.l.plenum. §.equitij. ff.de vsu & habit.& c.si pater. de testam. in 6.& cum verba illa, si hæres non erit, in d.§.si patronus,dirigantur ad patronū, qui non poterat esse hæres de iure ciuili, sed tantum bonorum possessor de iure prætorio: igitur mirum non est, si attenta qualitate personæ exponitur hæres,idest bonorum
3 possessor.†itē quia verba trahuntur ad sensum improprium, si nō possunt in proprio verificari.l.fundus, qui locatus.ff.de fundo instr. sed hęc locū habēt in nostra quæstione,quia filius non pōt venire, nisi de iure p̄torio, & nō de iure ciuili: ergo attēta qualitate p̄sonę illa verba,si hæres nō erit,exponi dēnt.i.bonor.possessor.

Secundò probatur. Ille qui venit contra voluntatē defuncti, excludit venientē de iure ciuili, vt patet per totū, infra de bono.poss.contra tabul.ergo multo fortius iste,qui ex volūtate defuncti admittit ad bonorū possessionē s̄m tabulas, excludere debet substitutum.

Tertiò, & vltimò probatur ex mente Aretini. Ista conditio,si hæres non erit, ad admittendum substitutum verificatur per æquipollens. l.Gallus. §.& quid si tātum,& ibi notatur.ff.de liber. & posth. ergo eadem ratione,contraria conditio, si hæres erit, implebitur per æquipollens,cū eadem sit contrariorū disciplina. l.j.ff.de his,qui sunt sui, vel alieni iur.igitur vti per hæredem excluditur substitutus, ita etiā per bonorum possessorē excludi debet. Confirmatur hæc ratio per tex.in l.is,qui in potestate. §.fi.ff.de leg. p̄stā.& per tex. in l.4.in prin.ff. de cond.& demonst. Nec obstat si dixeris, quòd ideo est in d.l.4. quia cum implementum cōditionis habeat se respectiuè ad grauamen, quo remoto grauamine in persona hęredis,& transeunte ad bonorū possessorē, ꝙ etiā ab illo remoueri debet cōmodū implementi, & transire ad bonorum possessorē,& hanc rationem assignat tex.in d.l.is, qui.§.fi.Respondeo, & animaduertēdū est, quia qn̄ sumus in casu, in quo conditio est voluntaria, & isto casu non pōt impleri specificè, tunc sufficit implementū per æquipollens.d.l.in conditionib.§.si patronus, & l.Stichus, qui hæredis.ff.de sta. liber. sed nos sumus in conditione voluntaria, & in casu quo conditio ista specificè adimpleri non pōt, cū hæres in casu nostro de iure ciuili admitti non possit, ergo pōt per æquipollens adimpleri.& per hoc remouetur illa dispositio, quæ habet, ꝙ cōditio in forma specifica adimpleri dēt. l.qui hæredi.ff.de condi.& demonst. & per hoc remouetur etiam r̄nsio data ad d. l.4. quia licèt illa lex non probaret, tn̄ ratio Aretini hac alia cōsideratione cōprobat̄.

Licèt hęc conclusio Bartoli sit vera, tamen nō videtur posse verificari in exemplo d. l.posthumus. quia (prout eleganter considerat Ripa in d. l.j.nu. 210.) natiuitate posthumi rumpitur etiā gradus substitutionis, à quo fuit exhæredatus. l.nam & si sub conditione.§.fi.ff.de iniusto, rupto, & irrito testam. & sic licèt hæres non possit admitti in casu d. l.posthumus, nisi de iure prætorio, & nō de iure ciuili,non tn̄ substitutus poterat admitti, cū natiuitate posthumi iste secūdus gradus etiam ruptus fuerit. Præterea ratio, quare quod posthumo mortuo substineatur testm̄, est non fauor instituti, sed fauor testamēti ne corruat. si ergo potest testamentum substineri per substitutionē,ergo cessat fauor conualescentię primi gradus.

Secundus, & vltimus casus est,quando testamentū assumit vires de iure prætorio post mortē testatoris,

prout

prout in casu l. filio pręterito. ff. de iniusto testam. &
in hoc casu omissa similiter disputatione, concluden
dum est, substitutum pręferendum esse illi, qui posset
venire ex primo gradu, petendo bonorum possessio-
nem secundum tabulas, & ita tenent Bar. Alex. Ias. So-
ci. Imola, Ripa & alij Docto. communiter, in d. l. j. &
Ang. in in l. fin. C. de institut. & substitut. & hæc est
communis & recepta Scribentium sententia, à qua
secundum Socinum in iudicando & consulendo nul-
lo pacto est recedendum. & hãc eandem opinionem
sequitur etiam Polit. in tract. substitutionum, in mate
ria vulgaris, in q. 32. & isti omnes mouentur hac ra-
tione. Nam habilitas circa acquisitionem hæredita-
tis attenditur penes tempus mortis. l. si alienum. §. in
extraneis. ff. de hæred. instit. si igitur tempore mortis
stante nullitate primi gradus admissus fuit substitu-
tus, & sic sibi fuit ius quæsitum. l. 3. §. fi. ff. de liber. &
posthum. non potest postea approbatione filij tale ius
quæsitum substituto auferri, argum. l. id quod no-
strum. ff. de reg. iur. & facit, quod habetur in l. si post
mortem, in fine, cum ibi notatis per Bart. ff. de bono.
possess. contra tabul. & si dixeris, quòd hæc ratio non
est vera, ex eo quia donec est spes quòd institutus pos-
sit admitti, nullum ius acquiritur substituto. l. quam-
diu. ff. de acquiren. hæred. ergo in casu nostro cum sit
spes, quòd præteritus approbet testamentum, & sic
quod institutus ad hæreditatem admittatur, nullum
ius acquiritur substituto. Respondetur, quod d. l. quam-
diu, locum habet quando spes subest ratione institu-
tionis validæ de iure cómuni, secus si spes proueniat
ex inualida institutione, quæ ex præteritione filij cau
satur, & quæ conualidatur post mortem testatoris
propter approbationem filij præteriti faciendam, mi
rum non est si spes ista non habetur in considera-
tione. Nec obstat si denuò dixeris, verum non esse,
per præteritionem filij, testamentum in quo filiusfa-
milias à patre præteritus fuit, dicatur ipso iure nullũ,
sed ita demum si filius illud dicat nullum, & sic si vo-
luerit: ita tenuit Glos. in d. l. filio præterito, gl. in l. sci-
mus, in prin. in verbo, ipso iure. C. de inoffic. testam.
glos. in l. si duo. ff. de legat. præstan. glos. in l. is qui in
potestate, in prin. eodem tit. glos. in l. si pater, in glos.
magna, ad fi. C. de instit. & substit. & ista fuit commu-
nis opinio glossarum, secundum Ias. in l. fi. nu. 23. cum
seq. C de bono. possess. contra tabul. & ita tenet etiam
Ang. in l. ita tameo. §. quoties. ff. ad Trebell. & hanc
opinionem quamplures alij sequuntur, quos refert
Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, nu. 13.
C. de reuocan. donat. Respódetur contrariam partem
veriorem esse, & magis communem, idest quòd tale
testamẽtum in quo filiusfamilias præteritus fuit, ipso
iure nullum esse dicatur, neque exigitur vlla filij de-
claratio aut petitio, & ita tenet Glos. in §. sunt autem,
in verbo, contra tabulas, Instit. de bono. possess. glos. in
l. fin. in verbo, petita. C. de bono. possess. contra tab. gl.
in l. si ita scriptum. §. fi. in gl fi. ff. de lib. & posthum. gl.
in l. & si pepercit. §. fi. in verbo, filiũ, eo. ti. gl. in l. nõ pu
tauit. §. si quis emãcipatũ, in verbo, iura. ff. de bon. pos.
cõtratab. gl. j. in fi. in l. pro vulgo. ff. eo. tit. de bon. poss.
contratab. gl. fi. in l. vnica. ff. si tabulę restamenti nullę
extabunt, gl. in l. 2. in verbo, filio. ff. de excep. rei iud. &
hanc opinionẽ sequitur & firmat esse cõem tã Vltra-
montanorũ, quàm Citramõtanorũ. Ias. in l. filio pręterito.
C. de bon. poss. contratab. nu. 23. & 29. & in l. si filius,
qui in potestate. in j. not. ff. de liber. & posth. Acosta in
l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. parte
tertia, nu. 177. Guil. Bened. in c. Rainutius, in verbo,
in eodem testõ, nu. 84. cũ plurib. seq. extra de testa. &
hanc eandem opinionem sequuntur, & cõem esse di-
cũt: Alex. nu. 16. Dec. nu. 9. & Cur. iun. nu. 45. in l. post-
humo nato. C. de bon. poss. cõtratab. & in iudicãdo &
cõsulẽdo ab hac opinione nullo pacto est recedendũ.
Et si dixeris, superiorem conclusionem non esse ve
5 ram his fundamentis, & primò: † nam vbi occasione
alterius, quis ad successionem vocatur, illo non vten-
te iure suo, perinde est ac si vocatus non fuisset. l. 2. §. si
sit consanguinea. ff. ad Treb. sed substitutus vocatur,
quia præteritus fuit filius, & occasione præteritionis
filij, ergo filio non vtente iure suo, hoc est effectu
pręteritionis, qui est dicere nullum testamentum, de-
bet cessare robur substitutionis ac validitatis. Verum
huic rationi faciliter respondetur, nam maior propo
sitio non procedit, quando quis alterius occasione ad
successionem vocatur ipso iure, nam tunc altero iure
suo non vtente, potest nihilominus alter ad successio-
nem venire, ita eleganter declarat Bar. in l. si post mor
tem. §. fi. ff. de bono. possess. contratab. & hanc declara-
tionem sequitur Alex. in d. l. posthumo, in ver. nec ob-
stat tex. in §. si sit consanguinea. Vnde cum in casu no-
stro primus gradus institutionis propter præteritio-
nem filij ipso iure sit irritus, & ideo cũ ipso iure sub-
stitutus ad successionem vocetur non est mirum si fi-
lio præterito non vtente iure suo contra testamentũ,
substitutus ad successionem admittatur.
Secundò & vltimò alijs omissis contra superiorẽ
conclusionem facit hæc ratio, nam filio præterito di-
cẽte nullam institutionem excluditur substitutus, er-
go à fortiori debet excludi filio approbãte, alias esset
euidens & summa iniquitas. Cęterum & huic rationi
respondetur, nullã esse iniquitatem, quia licèt præte-
rito annullante excludatur substitutus, non mirum,
quia excluditur ad cõmodũ ipsius filij, sed eo appro-
bãte ad cõmodũ instituti, & sic īter casũ & casũ diuer
sa est ratio, & ideo verũ nõ est qđ sit summa iniquitas.
Licèt contra superiorẽ Bartoli cõclusionem multa
adduci possent ex mente Doctorum: tñ, quia omnia
sunt friuola, & illis faciliter respõdetur, ideo ijs omis-
sis, ego ab ipsa Bartoli opinione nullo pacto recedo.
Supradicta igitur communis Bartoli sententia de-
6 claratur pluribus modis, † & primò declaratur proce-
dere, qũ filius fuit à primo gradu pręteritus & exhæ-
redatus à secundo, alias si etiam à secundo fuit præte
ritus, tunc non procedit hæc opinio, quia hoc in casu
nullum ius quæri potest substituto, vt probatur in l. 3.
§. fi. ff. de lib. & posth. & ita tenet Bar. in d. l. j. quem ibi
cõiter sequuntur Doctores & est verissima cõclusio.
7 Secundò declaratur non procedere, † quando præ
teritus approbat testamentũ in vita patris, nam tunc
excluderetur substitutus, Ripa in d. l. j. nu. 214. & est
vera declaratio, quę probatur hac ratione. Antequàm
testator moriatur, nullũ ius substituto acquiritur, cũ
circa acquisitionem hæreditatis tempus mortis atten
datur. l. si alienũ. §. in extraneis. ff. de hęred. instituen.
sed per approbationem testamenti per filium in vita

N patris

patris factam testamentum conualidatur. d. l. filio prętetito. imò secundum Ang. in l. qui se patris. C. vnde lib. & Alex. in l. posthumo. C. de bono. possess. contratab. substinetur etiam de iure ciuili, ergo institutus pręfertur substituto. Confirmatur hęc ratio: nam ille, qui venit contra voluntatem defuncti, excludit venientem de iure ciuili, vt patet per totum, de bono. possess. contratabu. ergo multo fortius iste, qui ex voluntate defuncti admittitur ad bonorum possessionem secũdum tabulas, excludere debet substitutum: scias enim quòd postquàm testamentum fuit approbatum, & anteaquam alteri ius acquiratur, tale testamentum, quod initio re vera nullum fuit, non solum valebit, sed retro semper validum fuisse videbitur. vnde fructus illius hæreditatis non solum à tempore quo filius patris iudicio se acquiescere velle declarauit, sed etiam retto à tempore mortis testatoris ad hęredem scriptum pertinebunt, non secus quàm si re vera vel nullus filius fuisset, vel non fuisset præteritus. & ratio est, quia solius filij fauore tale testamentum lex improbauit, non improbatura si sciuisset filium præteritum iudicio patris aurem accommodaturum. & iste est verus sensus Iurisconsulti in d. l. filio præterito. similiter est in legatario, qui licèt à tẽpore mortis testatoris quoad fructus & omnes commoditates dñs rei legatæ esse videatur. l. à Titio. ff. de furt. l. si tibi homo. §. cum seruus, cum ibi notatis per Glos. Bar. & Alex. ff. de leg. j. tamen si repudiat, semper talis res legata videbitur fuisse, & permansisse sub dominio hæredis, vt notatur per Glos. & Doct. in d. §. cum seruus. optimus tex. in l. legatarius, eod. tit. & in l. j. §. 2. & 3. ff. si quid in frau. & sic licèt legati dominium purè transeat in legatarium, tamen est sub conditione resolutiua, vt si forte repudiauerit nunquam retro transiuisse videatur. conditio. n. resolutiua est, quæ neq; substantiam aut essentiam dispositionis impedit, aut suspendit, nec etiã exequutionem, sed eo duntaxat pertinet, vt quod semel factum, aut perfectum fuerat, infectũ sub aliquo futuro euentu reddatur, seu rescindatur, quale est, cum domum vendidi & tradidi, ita vt meliore conditione allata res inempta fieret, iux. l. j. cum ibi notatis, & ferè per totum tit. ff. de in diem addict. vel etiam in terminis totius tituli. ff. de lege commiss. hoc stante dico, quòd similiter euenit in casu nostro, vt si filius præteritus ab hęreditate patris abstinuerit, licèt ante abstentionem testamentum erat nullum, & hæreditas ipso iure filio quæsita fuerat, iuxta l. necessarijs. ff. de acquir. hęred. iuncta l. j. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. & in prin. Instit. de exhæred. liber. tamen post filij abstentionem testamentum retro semper valuisse & hæreditatem patris filio nũquam quęsitam intelligimus, quasi sub ista conditione resolutiua hæreditas filio præterito quæsita videretur. Et notanda est hæc declaratio, quia generalis est in omnibus acquisitionibus & annullationibus, quæ fauore alicuius inducuntur à lege, si is repudiat, aut renunciat fauori suo.

8 Tertiò declaratur non procedere, †antequam substitutus tale beneficium acceptet: & ideo si pręteritus approbaret testamentum, antequàm substitutus adiret ex substitutione, vtiq; substitutus excluderetur, & faciunt pro hac declaratione notata per Franciscum de Ramp. in d. l. filio præterito. vbi vult ꝙ filius præteritus possit approbare testamentum in præiudicium instituti, antequàm institutus acceptet beneficiũ contratabulandi, vel iure dicendi nullum, quia facilius videtur posse pręiudicari in beneficio nondum acceptato, quàm in acceptato, per id quod habetur in l. si seruum. §. ait prętor. ff. de acq. hær. Verum vti hæc Franc. de Ramp. cõclusio in terminis suis non est vera, vt ibi habetur per Doctores, ita & supradicta declaratio nõ est admittenda: quia licèt substituto non sit acquisitũ ius in re ante aditionem, est tamen acquisitum ius ad rem, quod nõ est sibi auferendum. l. fi. ff. de pact. nam cum præteritione filij primus gradus reddatur nullus, & deferatur hæreditas ad secundum gradum, ex dispositione legis, vt habetur in d. l. 3. §. fi. ff. de libe. & posthum. & sic cum habeat hoc beneficium substitutus de necessitate & dispositione legis propter filij præteritionem, ideo nõ potest sibi auferri etiam ante acceptationẽ hæreditatis iure substitutionis, vt probatur per notata per Bar. in l. absenti. ff. de don. & per Fely. in c. in nostra, in primo corol. de rescrip. & ita cõtra hanc declatationem tenent Soci. & Ripa in d. l. j. & est verissima conclusio.

9 Quartò, & vltimò declaratur nõ procedere, †quãdo institutus ipse esset rogatus restituere hæreditatẽ filio præterito, nam tunc posset pręteritus approbare testamentum in præiudicium substituti, ad hoc vt ipse filius consequi possit fideicommissum, ita tenet Soci. in d. l. j. sub num. 55. in versic. secundò potest limitari. & mouetur Soci. hac ratione: nam ego non possum vti beneficio contra te, quod habeo ex persona tua. l. amicissimos. §. fin. ff. de excus. tutor. sed substitutus beneficium consequitur pp pręteritum: ergo substitutus beneficio quod consequitur propter pręteritũ non debet vti contra eum. Cõprobatur per tex. in l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Treb. per quem tex. Ang. & Imola dicunt, quòd filius institutus præterito approbante, cui debet hæreditatem restituere, non potest testamentum impugnare in præiudicium fideicõmissi debiti præterito: ergo eodem modo substitutus non potest dicere primum gradum esse nullum in pręiudicium fideicommissi filij approbantis. Verũ supradictæ rationi respondetur, negando substitutũ habere beneficium à præterito: nam licèt habeat occasione preteritionis, tamẽ non valet ista consequentia, habet ius succedẽdi, quia propter præteritionẽ infirmatur primus gradus, ergo habet à præterito, imò ipso iure habet ex potestate & vi legis, arg. l. conditionibus. ff. de conditio. & demonstratio. & cum substitutus non succedat, nec consequatur beneficium succedendi contemplatione præteriti, sed occasione tantum, debet beneficio posse vti contra ipsum præteritum. l. petendæ, vbi Barto. C. de temp. in integrum restitut. & ratio est, quia cum per præteritionem primus gradus ipso iure sit infirmatus, & ideo substituto ius quæsitum sit, non est in potestate præteriti quo minus substitutus vtatur iure sibi quæsito, arg. l. ne in potestate. ff. de arbitr. l. fi. ff. de pact. & l. si partem. §. j. ff. quemad. seruit. amit. Nec obstat, quòd filius institutus præterito approbante nõ possit testamẽtum impugnare: quia vltra quod hæc opinio per multos reprobetur, tamen non tenet illatio: quia

licèt

licèt nôn aperiatur via instituto, tamen aperitur substituto. d.l.3.§.fin. & ratio differentiæ apponitur per Polit.in tract.substitut.in materia vulgaris, in q.32.& est ista: quia si est aperta via substituto, nullo modo per hoc expugnatur testatoris voluntas, imò eius testamentum secundum eius voluntatem procedit: sed si apertam viam instituto esse diceremus, statim omnis defuncti voluntas corrueret his iuribus consideratis, quod difficilius tolerandum est: nam minus tolerabile est, quòd aliquis dilectus à testatore & vocatus, spreto iudicio supremam expugnet voluntatem, quàm quod quis eius voluntatem sequatur, & per prædicta contra Socini opinionem tenent Ripa in d.l.j. num.215.& Polit.in tract. subst.in materia vulgaris, in d. q. 32. & mihi videtur vera sententia, cum qua pertranseo, & secundum Polit. considera hoc: nam cum hodie fideicommissum censeatur repetitum ab ipso substituto.l.non iustam. C.ad Trebel.non debet posse filius, cum sua non intersit approbare primum gradum in commodum substituti, sine cómodo suo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutum an excludat ille, qui de iure ciuili adire potest, petendo bonorum possessionem secundum tabulas.*

2 *Substitutus excluditur per hæredem repudiantem bonorum possessionem secundum tabulas, & deinde de iure ciuili venientem, quod delaratur, prout numero 3.& 4.*

3 *Substitutus admittitur, quando institutus non vult códitioni parere, sub qua fuit institutus.*

CAP. XX.

1 Septima principalis quæstio est, † an ille qui adire potest de iure ciuili, petendo bonorum possessionem secundum tabulas, excludat substitutum? Et in hac quæstione conclusiuè procedêdo dicas, quòd substitutus excluditur, quam sententiam tenent Bart. Soci.& Ripa in d.l.j. & probatur per tex.in l.3.à contrario sensu.C.de impub.& alijs substit.

2 Octaua conclusio est, † an quando hæres repudiauit bonorum possessionem secundum tabulas,& deinde vult venire de iure ciuili, excludatur substitutus? In hac quæstione duę sunt principales opiniones: quarum prima est, q substitutus non excludatur, & hanc tenent gl.in l.suum hæredem.C.de iure delib. & mouentur per tex.in l. 3. C. de impub. & alijs substit. Verum huic textui respondetur, nam loquitur qñ institutus renunciauit ex testamento, & volebat ab intestato succedere. certè si sit substitutus, non potest ab intestato venire: quia quamdiu potest ex testamento succedi per institutum, vel substitutum, nunquã est locus successioni ab intestato. l. quãdiu. ff.de reg.iur. & ideo cum tex.iste non obstet, contrariam opinionẽ tenent Bar. Soci.& Ripa in d.l.j.Bar. Bal.Pau. de Cast. Alex.Saly.Ias.Corn. Cyn.Iac.Butrig.& Iacob.Bal.& cęteri Doct.communiter in d.l.suum hæredem, Bart.in l.nec is.§.j.ff.de acq. hæred. Imola in l.filio præterito. ff.de iniusto, rupto, & irrito testa. & in c.Rainutius, extra de testam. & Polit.in tract.subst.in materia vulgaris, in q.40. & hæc est communis & recepta omniũ Doctorum sentẽtia, quæ probatur hac ratione. Nam qñ quis habet plura tendentia ad vnum finem, si specialiter vni iuri renunciat, alteri renunciasse non censetur.l.si domus. ff.de seruit. vrban.præd. l.si filius.in verbo, Paulus.ff.de bon. lib. & d.l.nec is.§ j.ff. de acq. hæred. sed nos præsupponimus institutũ habere plura remedia tendentia ad vnum finem, idest bonorum possessionem secundum tabulas, & aditionem hæreditatis de iure ciuili: ergo renunciando bonorũ possessioni secundum tabulas, non censetur renunciare aditioni de iure ciuili.& ideo cum sit spes, quòd institutus admittatur, non pôt substitutus admitti. l.quãdiu.ff.de acq. hær. & probatur hæc conclusio hac alia ratione. Nã si vera esset Glossæ opinio, sequeretur, q exclusus à iure prætorio per lapsum anni in casu, in quo haberet substitutum vulgarem, nõ posset postea adire de iure ciuili. sed consequens est falsum. l.licèt. C.de iure delib. ergo falsum est etiã antecedẽs, & sic q in casu nostro substitutus per institutum excludatur.

3 Hæc conclusio declaratur duobus modis: † & primò declaratur non procedere quando institutus hæres simpliciter hæreditatem repudiaret, nam tunc ex omni iure repudiare intelligeretur, & per consequẽs substitutus admitti posset, Aret. Soci.& Ripa in d. l.j. Bar.in d.l.nec is.§. j.Cyn. Ang Iaco.Butrig. Bal.Pau.de Castro, Alexan.Ias.& cęteri communiter in d. l.suum hæredem, Bald. in rubr. in 6. q. C. qui admit. Cyn. & Bald. in l. accusationem. C. de ijs, qui accusare nõ poss.& mouentur per gl. in l.j. §.sed vidẽdum.ff.de success.edic.& arg.l.3.§.si Titiæ.ff.de adim. legat.& in l.si duo, vers. idẽ Iulianus, & l.duob.§. si quis iurauerit.ff. de iureiur. per quę iura in argumẽtũ probatur, q qñ repudiatio refertur ad ipsam hæreditatẽ, prout est in casu nostro, tunc videtur repudiare omne ius quærendi illam hæreditatem. & pro hac conclusione facit etiam, quia ille qui hæreditatem simpliciter repudiat, tunc videtur in totum repudiare, sicut econtra ille quando dicit se velle acquirere, videtur velle acquirere omni iure. d.l.puberem. C. de iure delib.& cum hac opinione pertransit Aret. in §.cum igitur, numero 5. Institut. de bonor.possess. & eandem sententiam sequitur Politan tracta.substit.in materia vulgaris, in q.40.& cum ea ego pertranseo.

4 Secundò & vltimò declaratur non procedere, † quando renunciasset alteri iuri tantum, adiecta causa, quia damnosa esset hæreditas: tunc enim per substitutum excluderetur institutus, quia institutus censetur renunciasse omni iuri, ita tenent Soci.& Ripa in d.l.prima, Bald. Salyc. Pau. de Castro, Alexand.. & alij communiter in d. l. suum hæredem, Barto. & Roman. in d.l.nec is. §.primo, Aret. in d. §.cum igitur, & Polit. in d. q. 40. & ratio est, quia tunc causa vniformiter respicit omne ius, per quod potest acquiri hæreditas. vnde licet renunciatio sit specialis iuris adeundi, tamen propter causam generalem censebitur generalis, quia causa generalis ampliat dispositionem specialem. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2.& l.si is qui. ff.de acquiren. possess. sicut causa specialis expressa restringit renunciationem generalem.l.si decreta, & ibi Docto. C. de transact. & in argum. pro hac conclusiune facit textus in l. si quis

mihi bona. §. si mandaui .ff. de acquiren. hęred. vbi probatur quòd mandatum datum ad petendam bonorum possessionem, & sic super vno iure agnoscendi hæreditatem, extenditur ad ius adeundi propter mentem concedentis mandatum: quia non est ratio vel causa cum voluerit obligari per bonorum possessionem,& non per aditionem hęreditatis. & sic patet, quòd quando ratio respicit vniformiter vtrunque remedium, dispositio hominis disponentis super vno ex eis, trahitur ad aliud, cum in casu nostro ratio sit generalis, & respiciat vniformiter vtrunque remedium, prætorium, & ciuile: concludendum est ꝙ renuncians vni iuri, alteri etiam renũciare intelligatur.

5 Nonò principaliter dubitatur, †an si institutus nõ vult parere conditioni, sub qua fuit institutus, admittatur substitutus? Et in hoc dubio breuiter dicas, substitutum admitti: & cum habeamus casum legis, de hoc non est dubitandum, nam in terminis probatur per tex. in l. 2. C. de instit. & substit. sub condit. fact. sed declara non procedere, quando turpis est conditio, quæ à prætore remittatur, vel cui parere non possit, aut non debeat, Polit. in tract. substit. in materia vulgaris, in quæst. 39.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris tacita, quæ sub expressa pupillari continetur, an extinguatur, vti expressa pupillaris per emancipationem de filio factam extinguitur.*

2 *Tacitum, quando continetur æquè principaliter, & non accessoriè sub expresso, & aliunde originem trahit, tunc expresso vitiato, non vitiatur tacitum.*

CAP. XXI.

1 Decima conclusio est, † an quando pater emancipauit filium, cui fecit substitutionem pupillarem, tacita vulgaris in eo contenta extinguatur, sicut expressa pupillaris? In hac q. duæ sunt principales Doctorum opiniones: quarum prima est, quòd expiret, & hanc opinionem tenent, Bar. Rayn. Guil. Cyn. Alber. Ias. & Ripa in d. l. j. & hanc opinionem communem esse refert Alcia. ibi, num. 92. & eandem opinionem tenent, Pau. de Cast. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. Cyn. & Guil. de Cun. in repet. l. precibus. C. de im pub. & alijs subst. & Alb. de Ros. in repet. Rubr. ff. eod. col. 34. & mouentur isti ex pluribus.

Primò, pupillaris censetur fieri sub illa cõditione, si in potestate permanserit: igitur sicut defectus talis conditionis vitiat expressam pupillarem, ita debet vitiare tacitam vulgarẽ, arg. l. mulieri & Titio. ff. de cõd. & demon. Confirmatur hæc ratio, nam talis conditio pariformiter respicit vtranq; substitutionem, ergo pariformiter determinare debet. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. si legatarius. §. j. ff. de leg. 3. Huic rationi respondetur, ꝙ licet ex defectu conditionis vitietur pupillaris: tñ ex quo non deficit cõditio substitutionis vulgaris, tacita vulgaris non expirat. nam stare potest quod expiret expressa pupillaris, & non tacita vulgaris, prout supra dictum fuit. & per hoc tollitur altera ratio, quia illa conditio, si in potestate permãserit, non debet pariformiter determinare in pupillari expressa, & tacita vulgari: tum quia illa cõditio respicit tm̃ pupillarem, tum quia est ratio diuersitatis, cum in emãcipato remañere possit tacita vulgaris, licèt nõ pupillaris. ergo non debet fieri vniformis determinatio, arg. §. aliud quoque capitulum, versic. & si hoc obseruatum fuerit, Auth. vt cum de appel. cognoscitur.

Secundò mouentur: nam ex quo pater pupillarem sua sponte annullauit, imputet sibi quare de nouo circa vulgarem nihil prouidit, arg. l. tractabatur. ff. de mil. test. Hæc ratio non obstat, quia in d. l. tractabatur, substitutio erat fideicõmissaria, quæ ab initio nõ comprehendebat directã tanquam sibi oppositam, & neq; ex post facto poterat trãsire in directã, vt in l. verbis ciuilibus, cũ ibi notatis. ff. eod. & fauore libertatis est sibi inductum, ꝙ côuertatur actus in directum, qñ testator nõ potuit sibi prouidere: sed nos sumus in casu, in quo ab initio de iure cõi sub expressa pupillari inest tacita vulgaris æquè principaliter; & ideo cũ casus sint diuersi, inter eos non tenet illatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. 2

Tertiò mouentur: Tantum operatur reuocatio ad reuocandũ, quantum dispositio ad disponendũ, cum contrariorum eadẽ sit ratio. l. j. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. sed pupillaris expressa, & tacita vulgaris non possunt nisi simul induci, ergo nõ possunt nisi simul reuocari, arg. l. si ita scriptum. §. regula. ff. de lib. & posth. igitur sicut simul inducũtur, eodẽ modo reuocata esse censentur. Cęterum & huic rationi rñdetur: nam procedit in connexis, quę non possunt nisi simul induci, & ideo simul reuocãtur. & ita procedit tex. in d. §. regula. sed in casu nostro potest vna sine alia indu ci. l. cũ ex filio. §. j. & notatur in l. iam hoc iure. ff. eod. & licèt vna expiret, potest altera remanere. ergo licèt per emancipationẽ expirauerit expressa pupillaris, nõ tñ per hoc sequitur ꝙ reuocata sit etiam tacita vulgaris. 2

Quartò mouẽtur. Tacita vulgaris colligitur ex expressa pupillari pp præsumptionem legis coniecturãtis, ꝙ si testator cogitasset, idem disposuisset: ergo debet cessare, qñ testator emancipat filium, quia voluntariè reuocat ipsam pupillarem, arg. l. rem legatam, & l. si seruo cum libertate. ff. de adim. legat. Huic rationi respondetur, negando consequẽtiam, ꝙ si reuocatur expressa pupillaris, ergo & tacita. Nec obstat d. l. rem legatã, quia ibi nullum tacitũ comprehẽdebatur sub expresso diuersę rationis, & considerationis, prout in casu nostro, & sic termini non sunt pares. & hoc etiã modo rñdetur d. l. si seruo cum libertate. Vel rñdetur, ꝙ ibi facta expressa adẽptione libertatis vitiatur particulare legatum, quia illud sine libertate nõ poterat subsistere, s̃m Bar. ibi, & non tenet argm̃ de reuocatione legati ad reuocationem hæreditatis, cum facilius inducatur reuocatio legati, quàm hæreditatis. l. hæres palam. §. quæ post. ff. de testam. & l. fideicommissum. C. de fideicom. & ibi notant Doctores.

Quintò & vltimò alijs omissis mouentur per textum in l. quod si filius. ff. de capt. & postlim. reuers. vbi probare videtur, quòd quomodocunque filius exeat patriam potestatem, nihil de secundis tabulis agendum est. modò sic: illa dictio, nihil, est dictio vniuersalis negatiua, & nihil videtur excludere, & etiam tacitam vulgarem in expressa pupillari contentam,

contentam, cum dictio negatiua vniuersalis si in vno sit falsa, in omnibus reddatur falsa. l. si is, qui ducenta. §. verum. ff. de reb. dub. Cęterum & huic textui respondetur, prout supra in quarta q. secundi effectus vulgaris substitutionis respondi, & est vera responsio.

Et cum superior opinio nulla nitatur lege, vel ratione, cui responderi nō possit: ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet, quòd per emancipationē filij tacita vulgaris non expiret. & hanc opinionem tenent Alex. num. 42. Alcia. num. 92. quæstione fi. & Soci. num. 59. in d. l. j. Bal. in l. fi. C. de instit. & substit. Io. de Imola in c. Rainutius, extra de testam. in materia vulgaris substitutionis, & hanc eandem opinionem tenet Fernand. Vasquius in tracta. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 243. & in tracta. de success. progres. lib. 2. §. 11. num. 40. vbi hanc opinionem veriorem & fortè receptiorem esse affirmat.

Mouentur isti hac ratione: nam quando tacitum continetur æquè principaliter, & non accessoriè sub expresso, & aliunde trahit originē, tunc vitiato expresso nō vitiatur tacitū l. si fideiussor. ff. de leg. j. & l. j. §. j. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. sed tacita vulgaris comprehensa sub expressa pupillari, æquè principaliter, & nō accessoriè sub ea continetur, & aliunde originē trahit, nam ipsa nō venit ex natura verborū, nec ex sequela pupillaris expressæ, sed ex interpretatione legis coniecturantis mentem defuncti d. l. iam hoc iure, & ibi cōiter Doctores, & tradit Bar. in d. l. j. sub nu. 32. ergo vitiata per emancipationē filij expressa pupillari, nō vitiatur tacita vulgaris, quę sub ea ex dispositione legis mentem testatoris coniecturantis continetur. Et si dixeris supradictum fundamentum locū habere, nisi testator qui disposuit circa expressum, non velit illum valere, nam tunc nō valebit tacitum, ex quo lex præsumpsit illū tacitū propter expressum. & ratio est, quia remota voluntate, in expresso, nō remanet præexistens materia, vnde oriatur præsumptio tacita. Rñdetur, tacita vulgaris ab initio continet sub expressa pupillari & nō ex post facto, & hoc ex dispositione legis coniecturātis testatoris voluntatem: lex enim præsumit ꝙ testator, qui substituit in vnū casum substituisset in vtrūq; si cogitasset de illo casu: & ideo remota volūtate in expresso, remanet præexistens materia, vnde oriaē tacita præsumptio, quia ex legis interpretatione mentaliter vtraq; substitutio facta intelligitur, prout probatur per tex. in d. l. iam hoc iure, & per tex. in l. 2. & l. quāuis. C. de impub. & alijs subst. & faciunt tex. in prin. Insti. de pupil. & in l. j. & in l. Lucius. ff. eo. in dictis. n. locis probatur, pupillarē substōnem duplicem esse, & sic cū tacita vulgaris æquè principaliter de voluntate testatoris sub expressa pupillari contineatur, & non accessoriè, & aliunde trahat originē, & cū tacita vulgaris nō se habeat ad expressam pupillarē per modū sequelę, seu per modū partis subiectiuę, cōcludēdū est ꝙ vitiata pupillari expressa, nō vitiaē tacita vulgaris. Et ex hac rōne ego nō recedo ab hac scda opinione, quæ in pūcto iuris verior mihi vř.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio tacita vulgaris comprehensa in expressa pupillari, an per aduentum pubertatis extinguatur, non secus quàm ipsa pupillaris.*

2 *Determinatio plura respiciens determinabilia, pariformiter determinare debet.*

3 *Vitiato expresso, tacitum vitiatur.*

4 *Expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur.*

CAP. XXII.

1 VNdecima conclusio est, †an tacita vulgaris cōprehensa in expressa pupillari, per aduentum pubertatis extinguatur, non secus quàm ipsa pupillaris? Pro resolutione huius conclusionis quatuor considerandi sunt casus: Quorum primus est, quando pupillaris fit citra vllam temporis præfinitionem, puta Filio meo impuberi Titium substituo: & in hoc casu omissa disputatione concludendum est, quòd veniente pubertate non expirat tacita vulgaris. & hanc opinionem tenent Bart. sub num. 56. Alex. sub num. 43. Soci. num. 60. Ripa, num. 126. & Imola in d. l. j. Ang. in l. in pupillari, & in l. lex Cornelia. ff. eodē. Imola in l. qui habebat. ff. eodem, & in c. Rainutius, extra de testam. & Fernan. Vasquius in tracta. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 244. & in tracta. de success. progres. lib. 2. §. 11. num. 46. & hæc est recepta & communis Scribentium sententia, quæ probatur hac ratione. Tacitum quando æquè principaliter continetur & non accessoriè sub expresso & aliunde trahit originem, tunc vitiato seu extincto expresso, non vitiatur neq; extinguitur tacitum. l. si fideiussor. ff. de leg. j. sed tacita vulgaris sub expressa vulgari æquè principaliter, & non accessoriè cōtinetur, & aliunde originem trahit, cum ex interpretatione legis coniecturantis mentem defuncti veniat. d. l. iam hoc iure. ergo per aduentum pubertatis extincta pupillari non extinguitur tacita vulgaris. Nec obstat, si cū Are. in d. l. qui habebat, qui

2 contra communē tenet, dixeris, †quòd determinatio plura respiciens determinabilia pariformiter determinare debet. d. l. iam hoc iure, & l. si legatarius, in fi. ff. de leg. 3. sed istæ duę substitutiones, scilicet pupillaris expressa & tacita vulgaris, vnica determinatione determinantur, cum dicatur, filio meo impuberi Titiū substituo, ergo pariformiter determinari debent. & ideo sicut per aduētum pubertatis extinguitur pupillaris expressa, ita pariformiter extingui debet tacita vulgaris, quæ sub ea continetur. Verū tenendo cōmunē opinionē, à qua in iudicando, & consulēdo nullo pacto est recedendū, huic rationi faciliter rñdetur: nā licèt istæ substitutiones vnica determinatione determinent, tñ ratio diuersitatis inducit diuersam determinatione: quę diuersitatis rō est, quia pupillaris expressa extinguitur per aduētū pubertatis cū, nō duret amplius pupillaris ætas. quæ ratio cessat in tacita vulgari, nā ratio introducens tacitā vulgarē, est coniectura testatoris volūtas, quæ ratio militat et si institutus post pubertatē nolit esse hæres: ergo ēt post pubertatem militat iuris dispositio. l. à Titio. ff. de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. Preterea nō est verum ꝙ istę substitutiones vnica determinatione determinentur, cum vulgaris non determinetur à verbis ipsius pupillaris, sed aliunde suboriatur, videlicet ex legis interpretatione, prout supra dictum fuit, ergo mirum non est si pariformiter non determinantur.

Secundus casus est qñ pupillaris facta fuit in longius tempus puta si infra 25. annum decesserit: & in hoc casu concludendũ est, ꝙ adueniente pubertate tacita vulgaris cõprehensa sub hac pupillari facta in lõgius tẽpus, nõ expirat, & ita tenent oẽs supradicti Doctores in d.l. & est cõis opinio, quæ probatur eadẽ ratione, qua probatus fuit superior casus, & ab ista opinione non est discedendum, & cum ea pertranseo.

Tertius casus est, quando pupillaris substitutio facta fuit cũ limitatione certi tẽporis, puta, si decesserit in pupillari ætate: & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones: Quarũ prima est, ꝙ adueniente pubertate expiret & tacita vulgaris, quã opinionem tenent Bar. & Alex. in d.l.j. Ang. in l. in pupillari. ff. eo. Are. in l. qui habebat. ff. eod. & Ioan. de Imola in d. c. Rainutius, extra de testam. & est communis opinio, prout attestatur Ripa in d.l.j. & mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex. in l. qui habebat. ff. eod. vbi tex. dicit ꝙ si pupillaris substitutio est facta filiæ antequàm nuberet, idest antequã ad nubiles annos perueniret, & sic fuit expressa eo modo quo inerat, expirat adueniẽte pubertate, & quo ad tacitam vulgarem secundum Bar. ibi. Huic textui respondetur: nã an ibi per aduentum pubertatis extinguatur tacita vulgaris, vti pupillaris expressa, non potest fieri dubium cum per aditionem hereditatis tacita vulgaris ibi extincta fuerit, & non per aduentum pubertatis. l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. & ꝙ ibi fuerit hæreditas adita probatur in eo tex. in vers. an filiæ hæreditas, vnde videtur præsupponere aditam esse hæreditatem, per quam aditionem iũgitur hæreditas patris cum bonis filij. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. substit.

Secundò mouẽtur per tex. in l. fi. in vlt. vers. ff. de fideicom. libe. eum sic inducendo, ibi seruis libertas relicta fuit, cũ filij testatoris ad pubertatẽ peruenerint, & fuit facta substitutio, si filij nati non erunt, vel si nati intra pubertatem decesserint, & filij ibi nati non fuerunt, & per consequens substituti ad hæreditatem admissi fuerunt: & dubitatur ibi, an incontinenti libertas dari debeat à substitutis seruis, cum à substitutis fuerit repetita, an verò tempus pubertatis expectari debeat? & dicit textus, ꝙ libertas incontinenti debetur: & dicit etiam ꝙ substituti ad hæreditatem admitti non possent: si adimpleretur conditio. modo sic, si tacita vulgaris sub expressa pupillari cõtenta nõ extingueretur per aduẽtum pubertatis, sequeretur verum non esse substitutũ ibi admitti nõ posse, si adimpleretur conditio, quia per aduentũ pubertatis licèt esset extincta expressa pupillaris, remaneret tñ tacita vulgaris, ex qua admitti posset. sed consequens est falsum, vt ibi textus dicit: ergo falsum est etiam antecedens, & sic per aduentum pubertatis non extingui ẽt tacitam vulgarem. Huic textui sic inducto respondetur, ibi conditio libertatis cũ filij ad pubertatem peruenerint, intelligebatur, si hæredes extitissent, & ad pubertatem peruenissent, vt dicit ibi tex. in vers. conditionẽ, ideo non censetur repetita à substitutis, quia admitti nõ potuissent ad hæreditatem, si cõditio adimpleretur nõ ex pupillari, quia adueniẽte pubertate expirasset: nou ex tacita vulgari, quia pariter expirasset aditione hereditatis. & iste est sensus literæ, & propterea supradicta inductio faciliter remouetur.

Tertiò mouentur per tex. in l. penult. §. fi. C. de necessar. seru. hæred. instit. Huic textui respondetur, per aduentum pubertatis nõ fuisse extinctam tacitam vulgarem, sed per aditionem hæreditatis: nam si institutus non adiuisset, legatarius non posset legatum vendicare. l. nemo. ff. de reg. iur. & l. si nemo. ff. de testam. tute. vnde cum legatum vendicare possit, concludendum est ibi per institutum aditam fuisse hæreditatẽ, & hoc eodem modo remouetur tex. in l. si fundũ sub conditione. §. fin. ff. de leg. j. cum eandem patiatur inductionem & responsionem.

Quartò mouentur, istę duę substõnes vnica determinatione determinantur, ergo pariformiter determinati debent. d.l. iam hoc iure. igitur vti per aduentum pubertatis expirat expressa pupillaris, ita expirare etiã debet tacita vulgaris. Huic rationi respondeas, prout supra responsum fuit rationi Aretini adductæ in primo casu huius conclusionis.

3 Quintò, & vltimò mouentur, †vitiato expresso, vitiatur tacitũ. l. 3. §. & habet. ff. de seruit. rust. præd. quia tacitum non habet plus operari quã expressum. l. qui ad certum. ff. locati. Ergo per aduentum pubertatis vitiata expressa pupillari substitutione vitiatur etiam tacita vulgaris substitutio sub ea comprehensa. Cęterũ & huic rationi respõdetur maiorẽ propositionem non procedere, qñ tacitum ęquè principaliter sub expresso continetur, prout est in casu nostro, vt supra pluries dictum fuit: nam tunc vitiato expresso, tacitũ nullo pacto vitiatur. l. si fideiussor. ff. de leg. j. igitur nõ sequitur, ꝙ vti per aduentũ pubertatis extinguitur expressa pupillaris, ita etiã extinguatur tacita vulgaris.

Et cum superior opinio nulla, nec lege, nec ratione fundetur, cui cõmodè responderi nõ possit, ideo altera est opinio superiori cõtraria, scilicet ꝙ tacita vulgaris per aduentum pubertatis nõ extinguatur. quã opinionem tenent Io. de Imola, Soci. Ripa, & Alcia. in d.l.j. gl. in l. lex Cornelia. ff. eod. Salyc. in l. si testamẽto. C. eod. & Fernan. Vasq. in tract. de succ. creat. lib. 3. §. 21. num. 144. & in tract. de succ. progres. lib. 2. §. 15. num. 46. & hæc est communis opinio Modernorum, prout Fernan. attestatur, & mouentur isti ex pluribus.

4 Primò, †expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur. l. 3. ff. de leg. j. & l. nõ rectè. C. de fideiuss. sed tempus pupillaris ętatis inest in pupillari substitutione de necessitate. l. qui liberis. ff. eod. ergo non operabitur ꝙ tacita vulgaris expiret adueniente pubertate, quæ nõ expiraret, vbi nõ esset facta mentio pupillaris ætatis. Huic rationi respõdet Alex. nam verũ est, ꝙ expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur, quando tacitũ inest de necessitate: secus verò est, si insit ex voluntate, quia tunc expressio benè operatur. l. talis scriptura. ff. de leg. j. sed illa verba, si intra pubertatẽ, seu in pupillari ætate decesserit, nõ insunt de necessitate, quia dicere potuit testator, si intra septẽ annos, vel decẽ decesserit: ergo verba illa aliquid operari debent. Nec obstat, si dixeris cum Ripa, ꝙ licèt expressio nõ insit de necessitate, quia potest coarctari ad breuius tempus. l. si ita quid. ff. eod. tamen in casu nostro, cũ loquamur, vtrũ possit prorogari, dicẽdum est, ꝙ quantum ad hoc insit de necessitate. l. in pupillari. ff. eod. igitur ista expressio nihil operatur, quia respondeo, quod nos nõ loquimur hoc respectu, an possit ꝓrogari, sed simpli-

citer

citer loquimur, an qñ pupillaris ſubſtitutio facta fuit cum limitatione certi tẽporis extinguatur tacita vulgaris vti expreſſa pupillaris per aduẽtum pubertatis, & ſic cum verba adiecta in hac pupillari ſubſtitutione nõ inſint de neceſſitate, quia ad breuius tp̃s coarctari poterant, concludendũ eſt, verba illa aliquid operari.

Secundò mouentur arguendo à partibus ſufficienter enumeratis: nam aut vis dicere, quòd tempus pupillaris ętatis limitet etiam vulgarem. & certè limitabit, negatiuè videlicet, ſi hæres nõ erit in pupillari ætate: ſed ſi superueniat poſt pubertatem, verum erit dicere quòd non fuit hęres in pupillari ętate: vnde cum euenerit conditio ſubſtitutionis vulgaris, non expirabit, imò effectum habebit. Aut vis dicere, quòd tẽpus pupillaris ætatis non limitet vulgarem, & tunc habes intentum, quia nihil obſtat, quare vulgaris ſecũdum ſuam naturam, ſi hæres non erit, etiam poſt pubertatem effectum ſuum ſortiri non debeat. Confirmatur hæc ratio, quia ratio, quare lex inducit tacitam vulgarem, ex coniecturata mente teſtatoris; militat etiam ſi inſtitutus poſt pubertatẽ noiit eſſe hæres, ergo militare debet etiã diſpoſitio, arg. l. à Titio. ff. de verb. obl. Verum & huic rationi contrariam opinionem ſubſtinendo, poſſumus reſpõdere. tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari comprehenſa nõ venit ex verbis ſeu ſequela pupillaris ſubſtitutionis, ſed ex diſpoſitione legis fundata in coniecturata mente teſtatoris: & ideo ipſa non extenditur, neque extendi poteſt vltra teſtatoris voluntatem, cum actus agentis vltra eius intẽtionem nihil operetur. l. nõ omnis. ff. ſi cet. pet. ſed ſic eſt, quòd per ſubſtitutionem pupillarem certo tempore limitatam, id eſt, ſi in pupillari ætate deceſſerit, cõſtat voluntatem teſtatoris eſſe vſq; ad illud tempus ſubſtitutum ad hæreditatẽ admittere velle: quòd apparet, quia voluntas defuncti fuit non prouidendi vltra illud tempus. l. ſi ita quis. ff. eodem. igitur dicendum eſt argumentum, ſuperius factum non obſtare, quia non eſt verum tẽpus pupillaris ætatis limitare vulgarem eo modo, quo ſupra dictum fuit, cum limitet priuatiuè: & ideo adueniente pubertate de teſtatoris voluntate expirat etiam tacita vulgaris. & ex hac conſideratione conſtat verum non eſſe poſt pubertatem militare etiam rationem tacitæ vulgaris.

Tertiò & vltimò, mouentur per textum in d. l. iam hoc iure. ff. eodem. eum dupliciter inducendo, & primò in principio textus, vbi dicitur, quòd quando filio impuberi ſubſtituitur per teſtatorem, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, id eſt in vulgarem, ſi hęres non erit, & in pupillarem, ſi hæres erit, & impubes deceſſerit. modo notãda ſunt verba Iuriſconſulti, qui cum maximo miſterio loquitur: nam quando loquitur de vulgari, ſimpliciter dicit, ſi hæres non erit, & ad nullum tempus ſe reſtringit: quando verò loquitur de pupillari, dicit, ſi hæres erit & impubes deceſſerit, & ſic ſe ad pupillaris ætatis tempus coarctat. ergo Iuriſconſultus dat per hoc intelligere, ꝙ tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari comprehẽſa non expirat pubertate adueniente. Secundò inducitur in fine, vbi æquiparat ſubſtitutionem pupillarem impuberi ſimpliciter factam, & factam vulgarem ſeparatim, & pupillarem ſeparatim: nã habetur ibi, ꝙ altero de tribus modis impuberibus liberis poteſt fieri ſubſtitutio, vel dupliciter, puta, ſiue impubes hæres non erit, ſiue erit & in pupillari ætate deceſſerit, & ſic nihil refert, vtrum vulgaris tãtum formata, an pupillaris tantùm formata, an vtraque ſimul, & ſic ſi duplex ſubſtitutio fiat: nã cum ſimplex ſubſtitutio fiat, ad vtrunque caſum, tam vulgaris, quàm pupillaris ex mẽte teſtatoris refertur, non aliter ac ſi duplex ſubſtitutio fieret. Sed quando duplex ſubſtitutio fit, & ſic quando etiam vulgaris fit expreſsè proculdubio non expirat adueniente pubertate, ergo neque etiam expirabit tacita, quando ſub pupillari expreſſa continetur: alias. n. æquiparatio bona non eſſet, & re vera hic textus ita dupliciter inducendo, benè hanc probat opinionem, cum, qua ego pertranſeo, & confirmo hac alia ratione.

Tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari continetur ex præſumpta teſtatoris voluntate, quia lex pręſumit, teſtatorem veriſimiliter idem diſpoſuiſſe, ſi hunc cogitaſſet caſum: & certum eſt etiam, ꝙ illa verba, ſi in pupillari ętate deceſſerit, fuerunt appoſita potius demonſtratiuè, quàm taxatiuè: quod patet eſſe verum, quia qñ exprimitur tempus, quod ineſt ex natura ſubſtitutionis, tũc illud videtur potius expreſſum demonſtratiuè, quàm taxatiuè, ex quo omnino ineſſet ſi expreſſum nõ fuiſſet. iſtud probatur per notata per Bal. & Imo. in l. Gallus. ff. de lib. & poſth. & tradit Ruin. in conſ. 97. num. 4. in 2. vol. ſed hæc verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſunt ex natura pupillaris ſubſtitutionis, & ſi expreſſa non fuiſſent omnino ineſſent. l. 2. ff. eod. ergo hæc verba fuerunt poſita demonſtratiuè, & non taxatiuè: igitur non taxant neque limitant infra hoc tempus tacitam vulgarem ſubſtitutionẽ. & propterea vti ſi hunc caſum infra hoc tempus teſtator cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet veriſimiliter, idem concludendum eſt, ꝙ extra tẽpus pupillaris ætatis diſpoſuiſſet ſi cogitaſſet, cum eadem præſumpta teſtatoris voluntas ſemper militet: & ideo ſemper etiam militare debet iuris diſpoſitio, arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulgaribus.

Quartus & vltimus caſus eſt, quando in pupillari ſubſtitutione breuius tempus fuit expreſſum: puta, ſi deceſſerit infra decimum annum, & in hoc caſu omiſſa diſputatione, concludendum eſt, ꝙ etiam tacita vulgaris vti expreſſa pupillaris extinguatur. & hanc opinionem tenẽt Bar. Alex. & Soci. in d. l. j. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Ang. in d. l. in pupillari, & in d. l. lex Cornelia, & Aret. in d. l. qui habebat, & eſt communis opinio. & mouentur iſti lege, & ratione.

Lege ꝑ tex. in l. ſi ita quis, in l. qui plures liberos, in prin. & in l. ex facto. §. itẽ quęro. ff. de vulg. & pup. ſubſt.

Ratione demum probatur: nam teſtator prouidẽdo pro certo tempore, & ſe ad certum tempus reſtringens, videtur in aliud tempus, & poſt tẽpus prohibuiſſe. l. ſtatu liberũ. §. Stichum. ff. de leg. 2. & l. Imperator. ff. de poſtul. ſed in caſu noſtro teſtator ad certum tempus, quod non eſt ex natura eſſentiali pupillaris ſubſtitutionis, ſe reſtrinxit, ergo poſt illud tempus ſubſtitutionem prohibuiſſe cenſeatur, & pro hac ratione faciunt notata per Ruin. in conſ. 97. num. 4. lib. 2. & ita eſt concludendum, licèt contrarium teneant Ripa & Alciat. in d. l. j. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 244. cum nihil boni circa hunc caſum adducant.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris si maiori, vel extraneo fiat, an contineat tacitam vulgarem.*

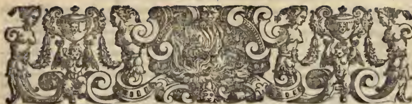
2 *Substitutio pupillaris, quando fit maiori vel extraneo, valet in vim fideicommissariæ substitutionis.*

CAP. XXIII.

1 Duodecima, & vltima conclusio est, † an pupillaris si maiori, vel extraneo fiat, cõtineat tacitã vulgarem? Bar. Guil. Alex. & Soci. in d.l.j. tenẽt talem pupillarem substitutionem continere tacitam vulgarem, & idem tenet Bal. in l.fi.C. de hæred. instit. sed
2 difficultas est, † quia quando substitutio pupillaris fit maiori, vel extraneo, cum tunc non valeat in vim pupillaris substitutionis, valet in vim fideicommissariæ, Glos. Dy. Ray. Bar. Bal. Ang. Imola, Pau. de Cast. Alex. & Ias. in l. verbis ciuilibus. ff. eod. Guil. de Cun. & Cyn. in l. precibus. C. eo. in materia compendiosæ. Iac. Butrig. & Bal. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Ang. in l. fi. C. de hæred. instit. Bal. in l. extraneum. C. de hæred. instit. & in l. sed & sine. C. ad Trebel. Ant. de But. Card. Flor. & Imola in c. Rainutius, extra de testam & hæc est cõmunis & recepta Scribentium sententia. modò sic, si talis substitutio valet in vim fideicommissi, ergo in tali fideicommisso non poterit contineri tacita vulgaris, tum quia sunt species oppositæ, tum etiam quia si à principio valeret, vt directa vulgaris, non posset postea valere in vim fideicommissi. d.l. verbis ciuilibus. tum etiam quia est contra tex. in l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. & si dixeris ex mente Imolæ, quòd supradicta procedunt, quando fideicommissaria substitutio facta fuit per verba obliqua, secus quãdo per verba directa, seu communia: nam tunc nõ est absurdum, quòd cõtineat tacitam vulgarem, & quòd talis substitutio ante aditam hæreditatem valeat, vt directa vulgaris, post aditam, vt fideicommissaria, quemadmodum est in breuiloqua, & cõpendiosa substitutione: quia respondetur hoc stare non posse, nam aut vis tacitam vulgarem hoc in casu contineri sub expressa ac pupillari inutili & inualida, aut sub fideicommissaria substitutione: si primo casu vis eam sub hac pupillari contineri, & hoc stare nõ potest ex duobus, & primò testatorem non præsumitur voluisse pupillariter substituere, quia testator non præsumitur eligere viã inutilem. l. 3. ff. de testam. milit. si ergo non præsumitur, quòd voluerit facere pupillarem: non ergo poterit elici, quòd voluerit facere tacitam vulgarem: nam tacita vulgaris sub expressa pupillari cõtinetur, quando testator voluit pupillariter substituere. Secundò si valeret vt tacita vulgaris, ergo non posset valere in vim fideicommissariæ. d.l. verbis ciuilibus. & sic est contra superiorem communem opinionem, à qua in iudicando & consulendo non est discedendum. Si secundo casu vis istam tacitam vulgarem contineri sub fideicommissaria substitutione, & hoc neque etiam stare potest, quia suot species oppositæ: & quia cum non constet de hac testatoris voluntate, & sic simus in dubio, non est recedendum à proprietate verborum, quæ quod sub fideicommissaria substitutione nõ contineatur tacita vulgaris. d.l. ille à quo. §. si de testamento. Nec obstat illud, quod dicitur de breuiloqua & cõpendiosa substitutione, quia breuiloqua & compendiosa non sunt species oppositæ vulgari, vel fideicommissariæ, sicut fideicommissaria vulgari: & quia ex verbis compendiosæ & breuiloquæ constat, testatorẽ voluisse facere plures substitutiones diuersarum specierum, quod secus est in fideicommissaria substitutione. nec obstat l. fi. C. de hæred. instit. quia loquitur in vulgari substitutione dubia, & ideo cum talis substitutio non valeat in vim pupillaris, neque etiam in vim tacitæ vulgaris, concludendum est valere in vim fideicommissariç, & propterea in extraneo impubere intelligitur facta sub conditione, si in pupillari ætate moriatur, & in maiori intelliguntur talia verba, si in 25. anno moriatur. l. cum filio. ff. de leg. 3. vbi legatum factum puberi minori tantum 25. annorum, cum ad pubertatem peruenerit, intelligitur de ætate 25. annorum. & facit tex. in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de cond. & demon. & ratio est, quia verba debent intelligi secundum qualitatem personæ. l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habitatio. & ita tenent Aret. & Ias. in d. l. verbis ciuilibus, cum quibus pertrãsit Ripa hic, & mihi etiam hæc placet opinio, cum qua pertranseo.

Primæ Partis finis.





ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

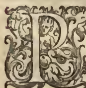
DE SVBSTITVTIONIBVS PARS SECVNDA.



SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris, quid sit.*
2 *Substitutio pupillaris, quotuplex sit.*
3 *Lacedęmones moribus pro lege viuebant.*
4 *Ius Lacedęmoniorum pupillariter substituendi, in scriptis redactum, an dicatur consuetudinarium.*
5 *Abstinendi facultas, quæ primordialiter à prætore inuenta fuit, ius prætorium & non ciuile nuncupatur.*
6 *Lius ciuile. ff. de instit. & iure, declaratur.*
7 *Substitutio pupillaris, an ex iuris rigore, seu ex humanitate & gratia introducta dicatur.*

CAPVT PRIMVM.



PRo vera huius principalis materiæ pupillaris substitutionis declaratione, plurima resoluenda sunt dubia: & primò, quid sit pupillaris substitutio, & quotuplex. Secundò, quo iure sit introducta. Tertiò, quare sit introducta. Quartò, quibus verbis fiat, & qualiter & quomodo intellectis. Quintò, quæ requirantur, vt fieri possit. Sextò, quot & quos effectus habeat. Septimò & vltimò, qualiter finiatur, & quando expiret. quibus omnibus omni cum diligentia declaratis, erit tota hæc præsens materia pupillaris substitutionis expedita, & ideo ad primum deueniendo,

1 Quęro, quid sit pupillaris † substitutio. & omissa disputatione, dicas ex mente Politi, quòd est illa, quæ à parente pupillo fit, aut velut facta subauditur, nō vt sibi, sed vt pupillo succedatur, si intra tempus pubertatis, aut tempus ab eo præfinitum pupillus decesserit. seu ex mente Angeli Aretini in l. si testamento, in prin. C. de impub. & alijs substitut. est directa, quam pater in suo testamento, filio impuberi in potestate patria constituto fecit, vt pupillo, nō etiam sibi succedatur, si intra pubertatis, aut aliud tempus ab eo præfinitum, pupillus decesserit. seu ex mente Fernandi Vasquij in tractatu de success. progressu, lib. 2. §. 13. est datio hæreditatis pupilli à patre facta. §. igitur, Instit. de pupil. l. 2. §. prius. ff. vulg. & pupil. substit. Seu est institutio quædam heredis, quæ fit à parentibus liberis suis in primo patriæ potestatis gradu constitutis intra pubertatem decedentibus.

2 Hęc pupillaris substitutio † est duplex, expressa. s. & præsumpta. Expressa est, quæ ex verbis ipsius testatoris, vel generalibus, vel specialibus significatur: vt exempli gratia, si testator dixerit, si filius meus intra pubertatem decesserit, Titius sit ei hæres, vel Titium ei substituo: vel si filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituo ei Titium, vt hī in princip. Instit. de pupil. subst. præsumpta verò est ea, quam lex ex præsumpta testantis mente verbis repugnantibus induxit: nam si pater filium suum impuberem in potestate constitutum sibi hæredem scripserit, deinde dixerit, & si filius meus hæres non erit, Titius sit mihi hæres. ista dicitur vulgaris substitutio, vt in princ. Instit. de vulg. substit. probatur. sed pone, quòd filius sit hæres patri, & intra pubertatem decedat: vtiq; si verba substitutionis inspiciamus, Titius ad pupillarem successionem non admittetur, cum verba concludāt ita demum admittendum Titium, si filius hæres non erit: lex tamen ex præsumpta patris mente, cum admittit, quia præsumit lex, quòd si pater cogitasset filium suum moriturum, antequàm pubes factus fuisset, eundem filio hæredem elegisset, quem sibi elegit. l. iam hoc iure. ff. eo. & l. quamuis. C. de impub. & alijs substitut.

ſubſtitut. & ideo hæc ſubſtitutio, pupillaris præſum-
pta appellatur.

Et iſta pupillaris ſubſtitutio à iure Lacedęmonio-
rum originem habuit: nam cum moribus eam intro-
ductam eſſe certiſſimi iuris ſit.l. 2.ff.eod. dicendũ eſt,
debere intelligi iure Lacedęmoniorum, quoniam ip-
3 ſi † moribus pro lege viuebant.§.& non ineleganter,
Inſtit. de iure nat.gen.& ciuili. & ita tenent gloſ. Bart.
Bal. Alc. Ang. Saly. Arc. Imola, Soc. Iaſ. & Ripa, in d.l. 2.
& eſt communis & recepta Scribentium ſentẽtia. Sed
4 quæritur iuxta hoc, an iſtud † ius Lacedęmoniorum
conſuetudinarium dicatur, licèt in ſcriptis ſit reda-
ctum? Et in hac quæſtione duæ ſunt principales Do-
ctorum opiniones: quarum prima eſt, quòd iſta con-
ſuetudo licèt in ſcriptis ſit redacta, & approbata de iu
re ciuili, tamen non deſinit eſſe conſuetudo. quam
opinionem tenent Bart. Bal. Ang. Imo. & Alex. in d.l. 2.
qui mouentur ex pluribus.

Primò, quia iura feudorum quantumcunq; in ſcri
ptis redacta ſint, conſuetudines tamen appellantur.
ſic iſtud ius Lacedęmoniorum, licèt in ſcriptis reda-
ctum ſit, conſuetudinarium tamen appellari debet.
Huic rationi faciliter reſpondetur, cum diuerſa ſit ra-
tio inter caſum & caſum: nam iura feudorum adhuc
appellantur conſuetudines, licèt in ſcriptis ſint reda-
cta: quia Robertus de Bobio, qui eas in ſcripturam re-
degit, non habebat facultatem legis cõdendæ, vt pro-
batur in principio illius voluminis. & ideo mirum nõ
eſt, ſi adhuc conſuetudines appellantur: nam quando
conſuetudo eſt in ſcriptis redacta ab eo, qui non habe
bat poteſtatem legis condendæ, appellatur conſuetu-
do etiam quod fuerit in ſcripturam radacta. & ra-
tio eſt, quia is poteſt vnum ius in alterum mutare,
qui habet poteſtatem ius illud condendi, Bar. in l. om-
nes populi, in j. q. principali. ff. de iuſt. & iure. & proba
tur in l. ſi rem. §. ſi de pluribus. ff. de arbit. tradunt Do-
ctores communiter in l. de quibus. ff. de legib. quod
ſecus eſt in caſu noſtro, cum Iuriſconſultus, qui in
ſcriptis hoc ius Lacedęmoniorum redegit, habebat
legis condendæ poteſtatem: & ideo cum ſit diuerſa ra
tio, debet etiam eſſe diuerſa diſpoſitio, arg. l. quamuis.
§. adigere. ff. de iure pat. & l. naturaliter. §. nihil com-
mune. ff. de acquir. poſſeſſ.

5 Secundò mouentur: nam vti abſtinendi facultas,
quæ primordialiter à Prætore inuenta fuit, ius præto
rium, & non ciuile nuncupatur, licèt de eo quàmplu-
res leges ciuiles id ius confirmantes, mentionem fa-
ciant, vt eſt communis opinio, ſecundum Iaſ. in l. vni-
ca. C. quando non peten. par. & ita tenent Alex. & Imo
la in l. qui ſe patris. C. vnde liberi, Rom. in l. neceſſa-
rijs. ff. de acquir. hæred. & Imola in l. ventre. ff. de acq.
hæred. ita & iſtud ius Lacedęmoniorum, cũ primor-
dialiter ſit cõſuetudine introductum, licèt in ſcriptis
ſit redactum, conſuetudinariũ nuncupari debet. Huic
rationi reſpondetur, quod ideo abſtinendi facultas
ius prætorium, & non ciuile nuncupatur, quia lex re-
fert diſpoſitionem conſuetudinis, & eam non confir-
mat de nouo, & ei nihil addit, nec minuit: quo in caſu
conſuetudo licèt in ſcripturã ſit redacta, non deſinit
eſſe conſuetudo, vt probatur in l. poſthumus. ff. de in-
iuſto, rupto, & irrito teſtam. vbi Diuus Pius referens,
quod diſpoſitum erat de iure prætorio, non immutat
illud, vt dicatur de iure ciuili, cũ ibi detur bonorum
poſſeſſio. quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum per l. 2.
in qua ius Lacedęmoniorum in ſcriptis redactũ fuit,
addatur conſuetudini ipſius iuris Lacedęmoniorum,
prout infra probabo: ergo non eſt mirum, ſi ius ciui-
le nuncupari debet, arg. l. ius ciuile. ff. de iuſt. & iure.

Tertiò mouentur, ſi in caſu noſtro conſuetudo ius
ſcriptum diceretur, & non conſuetudo, ſequeretur,
quòd ſcriptum aliquid induceret de nouo: ſed con-
ſequens eſt falſum, quia ſcriptura ſolum probatio-
nem inducit. l. contrahitur. ff. de pignor. l. cum res. ff.
de probatio. & l. iubemus, verſic. ſed ne aliqua. C. de
teſtam. ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic ratio-
ni reſpondetur, quod procedit, quando redacta eſt in
ſcriptis ab eo, qui habebat legis condendæ poteſtatẽ,
ſed tamen conſuetudini nihil fuit additum, vel detra
ctum: nam tunc verum eſt, quòd ſcriptum aliquid de
nouo non inducit, ſed ſcriptura ſolum probationem
facit. & ideo adhuc cõſuetudo appellatur. quod ſecus
eſt in caſu noſtro, cum per l. 2. addatur iuri Lacedę-
moniorũ, quare ſcriptura aliquid operatur, arg. d. l.
ius ciuile. Vel ſecundò reſpondetur, fatendo quòd ſo-
la ſcriptura probationem inducat, ſed tamen nega-
mus, quòd in propoſito, ſi iſta ſcriptura operatur, vt il
la conſuetudo dicatur ius ſcriptum, quòd per hoc in-
ducatur aliquid noui præter probationẽ, quia ius ſcri
ptum, & conſuetudo non differunt in ſubſtantia, cum
ambo ſint ius. §. conſtat. Inſtit. de iure nat. gen. & ciui.
non differunt etiam in potentia, vt expreſsè probatur
in d. l. de quibus. ſed ſolum differunt reſpectu proba-
tionis, quia ius ſcriptum ipſa ſcriptura probatur. c. j.
de renunc. lib. 6. conſuetudo verò alio modo proba-
tur. l. ſed ea. ff. de ll. & c. j. de conſtit. in 6.

Quartò & vltimò mouentur per tex. in l. immo. ff.
de ll. Huic textui reſpondetur, quòd textus non vult
dicere, quòd ſcriptura tribueret hoc, vt non efficere-
tur ius ſcriptum, ſed quod conſuetudo eſt tantæ au-
thoritatis, vt non indigeat ſcriptura, quemadmodum
Senatuſconſulta, plebiſcita, & aliæ iuris ſcripti ſpecies,
quæ debent in ſcriptis redigi, ad hoc vt expreſsè con-
ſtet populo ita eſſe deciſum, immo tex. iſte probat to-
tum oppoſitum: nam dicit ſcripturam non eſſe neceſ
ſariam ad probandam conſuetudinem, quia vſu ipſo
probatur. ergo ſi ſcriptura authẽtica probaretur, con-
ſuetudo diceretur ius ſcriptum.

Et cũ ſuperior opinio nulla lege, nec ratione pro-
betur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo alte-
ra eſt opinio ſuperiori cõtraria, ſcilicet quòd ius iſtud
Lacedęmoniorum conſuetudinarium in ſcriptis re-
dactum, de iure ſcripto eſſe dici debeat, & ita tenent
Dyn. Salyc. Iaſ. Soci. Raphael Cuman. Alber. & Ripa
in d. l. 2. Salyc. in l. ſi teſtamento. C. eod. & Ang. Aret.
in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtitut. & mouentur iſti ex
duobus potiſſimum.

Primò. Quoties vni iuri aliquid additur, vel detra-
hitur ab altero iure, tunc illud ius, cui additur, cõpre-
hẽditur ſub nomine illius iuris, quod addidit. l. ius ci-
uile. ff. de iuſt. & iure. & facit tex. in l. j. §. ſi quis ſimpli-
citer. ff. de verb. oblig. ſed in caſu noſtro ius ciuile ſcri
ptum addidit pupillari ſubſtitutioni nouã quandam
formam, vt patet in d. l. 2. nam licèt Iuriſconſultus in
principio dicat, moribus fuiſſe introductum, quod

liberis

liberis impuberibus posset pater testamentum facere, qui per se non poterant facere: tamen declarat debere intelligi, quando impuberes sunt in patris potestate, vt patet in versic. quod ita. ergo ista consuetudo iuris Lacedęmoniorum, de iure ciuili scripto dicitur, & nuncupari debet. Huic rationi respondetur: nam il-
6 lud tantum, quod additur vel detrahitur vni † iuri ab altero iure, comprehenditur sub nomine illius iuris, quod addidit: & totum ius quod additur vel detrahitur, non venit sub nomine iuris, quod addit vel detrahit, ita quod illius iuris efficiatur, & ab eo denominationem capiat: Exempli gratia, seruitus est de iure gentium. §. ius autem gentium, Instit. de iure nat. gen. & ciui. & ista seruitus per modum captiuitatis in bello constituitur ab ipso iure gentium. §. serui. Instit. de iure person. modò à iure ciuili ista seruitus recipit additamentum, quia non solum fit per modum captiuitatis, sed etiam fit per modum venditionis, quãdo scilicet quis vendidit se ad pretium participandum, qui modus fuit additus à iure ciuili. §. pen. Instit. de iure perso. & tamen nulli dubium est, ꝙ seruitus etiam dicitur de iure gentium, quamuis huic iuri gentium respectu seruitutis à iure ciuili aliquid sit additum, vnde de iure ciuili est id, quod additum est. d. §. serui. & hoc est, quod voluit dicere tex. in d. l. ius ciuile. nam dum dicit quòd quoties aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, efficimus ius ciuile: vult significare, quòd id quod additur vel detrahitur, est iuris ciuilis dispositio, & sic ius ciuile, & non quod illud cõmune, & sic ius naturale efficiatur ciuile. & quod ista sit vera intelligentia, ex mente Ozerij in rub. num. 12. Instit. de iure nat. gen. & ciuili, probatur per illum textum ibi, dic quod ius ciuile est, quod neque in totum à naturali iure recedit, neque in totum ei deseruit. & ratio istius dicti ponitur ibi per Iurisconsultum dum dicit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri naturali, ius ciuile efficimus. & sic quando ius ciuile aliquid addit iuri naturali, tunc ei in totum nõ deseruit, sed in eo quod addidit: quãdo verò aliquid detrahit, tunc in totum ab ipso nõ recedit, sed in eo tantum, quod detraxit. modò igitur, si vera esset commu nis intelligentia, scilicet quòd illud ius naturale efficeretur ciuile, esset impossibile, quòd ius ciuile in aliquo diceretur ei deseruire, vel ab eo recedere, quia ipsum non esset naturale, sed esset effectum ciuile. stante igitur hac intelligentia, quòd illud tantùm quod additur, vel detrahitur fit & efficiatur illius iuris, quod addit vel detrahit, sequitur quòd si verum est, quòd in casu nostro ius ciuile scriptum addat pupillari substitutioni nouam formam, illud tantum addi tum esse iuris ciuilis scripti dici debet, & non tota pupillaris substitutio, quæ iure Lacedęmoniorum & sic consuetudine introducta fuit.

Secundò, & vltimò mouentur: nam licèt quo ad Lacedęmonios esset Socius substituendi ex consuetudine: tamen cum esset redactũ in legem 12. tabularum à Romanis, est scriptum, arg. §. lex, Instit. de iure nat. gent. & ciuili. Verum hæc ratio non multum vrget, quia nõ est vera: nam glossa dum exponit in d. l. 2. moribus, idest iure Lacedęmoniorũ, non intellexit, quod hæc consuetudo fuisset introducta apud Lacedęmonios, sed apud Romanos, iure tamen Lacedęmoniorum, idest ea auctoritate & licentia, quæ erat apud Lacedęmones, nam pro eo accipitur illa vox, iure, apud Ciceronem. Quare iure suo non ille Ennius sanctos appellat Poeta? vult itaque dicere glossa, quod hæc consuetudo fuit introducta apud Romanos ad similitudinem Lacedęmoniorum, qui scilicet Lacędemones viuebant consuetudine, vt probatur in §. & non ineleganter, Instit. de iure nat. gent. & ciuili.

Ex prædictis patet vtranque sententiam disputando defendi posse: ego verò vel non recedo, ab hac posteriori opinione, vel hanc consuetudinem apud Romanos ad similitudinem Lacedęmoniorum introductam esse dicerem, quam probo hac ratione.

Hæc consuetudo substituẽdi fuit introducta apud Romanos, ad similitudinem Lacedęmoniorum, vt probatur in d. l. 2. ponderando illud verbum, moribus. nam quando lex loquitur simpliciter dicendo, moribus, non adiecto aliquo loco, debet intelligi de iure ciuili scripto, fundato in bonis moribus. l. more ciuitatis. ff. de acquir. hæred. & ratio est, quia quando sumus in dubio propter excellentiam debemus intelligere de moribus Romanorum, arg. §. sed quoties, Instit. de iure nat. gen. & ciuili. cum iure ciuili scripto hæc consuetudo substituendi fuerit introducta, ideo eodem iure ciuili pubertate finitur pupillare testamentum. l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. substit.

Præterea dato, quòd hæc consuetudo iure Lacedęmoniorum, & non iure Romanorum fuerit introducta: tamen de iure scripto esse dicere debemus. & ratio est, quia ius scriptum, & consuetudo non differunt in substantia, cum ambo sint ius. §. constat, Instit. de iure nat. gent. & ciuili. non differunt neque in potentia, vt probatur in d. l. de quibus. sed solum in scriptura, quia ius scriptum ipsa scriptura probatur. c. j. de renun. lib. 6. consuetudo verò probationem requirit. l. sed ea. ff. de legib. & c. j. de constit. in 6. si ergo nõ differunt, nisi in scriptura: & consuetudo per habentem potestatem legis cõdendæ in scripturam redacta fuit, ergo ipsa etiam scriptura probatur, & ius scriptum etiam nuncupari debet. ideo consuetudo pupillariter substituendi cum per Iuriscõsultum in scriptis sit redacta, ius scriptum etiam appellari debet. Confirmatur hæc ratio, denominatio semper sumi debet à nobiliori, & à forma. l. Iulianus. §. quantum, ad exhiben. & hinc est, quòd licèt stipulatio non sit nisi pactum. l. j. §. adeo. ff. de pact. tamen ex quo ius ciuile huic pacto formam adhibuit, vt probatur in princ. Instit. de verb. oblig. à iure ciuili hæc stipulatio introducta dicitur. §. de constituta, Instit. de actionib. l. j. ff. loca. & Doct. in rub. extra de verb. oblig. sed ius ciuile scriptũ adhibuit pupillari substitutioni nouam formam, vt probatur in d. l. 2. & in d. l. ex facto. ergo pupillaris substitutio de iure ciuili scripto dici debet.

Et huius quæstionis vtilitas est, quia aliquando ius consuetudinarium, est fortius, quàm ius commune scriptum, Bar. in l. viros. C. de diuers. offic. lib. 12. vbi singulariter notat, quòd si per statuta derogatur iurisdictioni aliquorum iudicum simpliciter, non videtur auferri iurisdictio acquisita consuetudine, sed solum iure communi.

7 Hæc pupillaris substitutio, † cum sit iuris scripti, an ex iuris rigore, an verò ex humanitate, & gratia sit introducta,

introducta, videndum est. & licèt Bart. Alex. Iaſ. & alij Doct. communiter in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs ſubſtit. eam ex iuris rigore introductam eſſe affirment, tamen omiſſa diſputatione, ego teneo vna cum Polito in tract. ſubſtit. in materia pupillaris ſubſtitutionis, pupillarem ſubſtitutionem non ex iuris rigore, ſed ex humanitate, & gratia introductam eſſe: & probo hac ratione. quod contra iuris regulas conceditur ex ſpeciali gratia, humanitate & priuilegio, & non ex iuris rigore concedi dicitur. l. peregrè. §. quæſitum. ff. de acquir. poſſ. l. iuſto §. nondum. ff. de vſucap. & hinc eſt quòd cum milites poſſint contra iuris regulas teſtari, vt Inſtit. de milit. teſtam. in prin. ſpeciali priuilegio & eis conceſſum dicitur. l. fi. §. his itaque. C. de inoffic. teſtam. ſed pupillaris ſubſtitutio eſt introducta contra regulas iuris communis, quia lex permiſit, quòd pater poſſit facere teſtamentum pro filio pupillo, illi ſubſtituendo pupillariter, quæ ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamẽtum pupilli. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & ſic in hoc caſu factio teſtamenti dependet ex alieno arbitrio, contra. l. j. ff. de teſtam. & lex permittit, quòd pater poſſit filio pupillariter ſubſtituere quẽcunque extraneum, & matrem excludere, quod ipſe filius non poſſet. l. Papinianus. §. ſed ne impuberis. ff. de inoffic. teſtam. & c. ſi pater, de teſtam. in 6. Ergo pupillaris ſubſtitutio non ex rigore, ſed ex priuilegio, humanitate & gratia, conceſſa fuit.

SVMMARIVM.

1 *Statutum vel conſuetudo, an inducere poſſit vt captatoria voluntas valeat.*
2 *Conſuetudo contra ſubſtantiam actus introducta, tanquam irrationabilis, non valet.*
3 *Conſuetudo inducens aliquid contra bonos mores, non tenet, declaratur, num. 4. & 5.*
5 *Intellectus ad c. non eſt obligatorium, de reg. iur. lib. 6.*

CAP. II.



Vpra viſum fuit, pupillarem ſubſtitutionem conſuetudine introductam fuiſſe, ex quo ſequitur valere conſuetudinem, quòd alter alteri teſtamentum condere poſſit, vt videmus in pupillari ſubſtitu-
1 tione: † & ideo quæritur, an per ſtatutum vel conſuetudinem poſſit induci, quòd valeat captatoria voluntas, vt alter pro altero teſtetur. & in hoc duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd etiam per ſtatutum vel conſuetudinem induci poſſit, quòd captatoria voluntas valeat. quam opinionem tenet Aret. in d. l. 2. quem ibi ſequitur Iaſ. & mouentur iſti ex duabus rationibus.

2 Primò † conſuetudo contra ſubſtantiam actus introducta, tanquam irrationabilis, nõ valet. c. 2. de conſuet. lib. 6. ſed talis conſuetudo, quòd captatoria volũtas valeat, eſt contra teſtamenti ſubſtantiam: nam teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia. l. j. ff. de teſtam. ergo tanquam irrationabilis, non tenet. Huic rationi reſpondetur ex mente Socini: nam licèt teſtator committat diſpoſitionem voluntati alterius, declaratio tamen voluntatis illius procedit ex voluntate teſtatoris: & quicquid conſequitur vocatus ab illo tertio, dicitur conſequi à teſtatore & non ab illo, vt eſt textus notabilis in l. vnum ex familia. §. ſi Falcidia. ff. de leg. 2. & ſic hoc modo conſiderando verificatur eſſentia teſtamenti etiam in captatoria voluntate.

3 Secundò, & vltimò mouentur. † conſuetudo inducens aliquid contra bonos mores, nõ tenet: quia quando aliquid reprobatur, quòd ſit contra bonos mores, non poteſt inducere conſuetudinem, Bar. in l. omnes populi, in 3. q. prin. ff. de iuſt. & iure. ſed captatoria voluntas & diſpoſitio, eſt contra bonos mores, & ideo eſt reprobata, quia eſt deceptoria, & conſequenter repugnat moribus bonis. l. captatorias, cum l. ſeq. ff. de hæred. inſtit. Ergo conſuetudo inducens, quòd captatoria voluntas teneat, non valet, & attendi non debet.

4 Verum & huic rationi reſpõdetur: † nam maior propoſitio eſt vera, quando aliquid eſt contra bonos mores ciuiles, vt notat Feder. in conſ. 140. punctus quæſtionis. nam tunc conſuetudo tenet. & ratio eſt, quia licèt ius ciuile Romanorũ improbet captatoriã volũtatem, reputans iudicansque illam eſſe contra bonos mores, tamen aliud ius ciuile, ſiue ſcriptum, ſiue conſuetudinarium, poteſt illam reputare non eſſe deceptoriam & captioſam: & ad validitatem huius conſuetudinis nihil aliud deſideratur, niſi quòd potuerit habere aliquem nõ inhoneſtum finem, arg. l. proſpexit, in prin. ff. qui & à quib. & c. erit aut lex. 4. diſtin. & hinc eſt, quòd ſtatuto vel conſuetudine approbante, valet pactum de ſuccedendo, Bal. in l. cum Archimedorum. C. vt in poſſeſſ. leg.

5 Præterea reſpondetur. † maior propoſitio procedit, quando conſuetudo aliquid inducit cõtra bonos mores de iure canonico. & ita intelligitur textus in c. non eſt obligatorium, de reg. iur. lib. 6. ſecus, quãdo inducit aliquid contra bonos mores de iure ciuili. ita tenet Pau. de Caſt. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. ſed quòd captatoria voluntas teneat, non eſt contra bonos mores de iure canonico, cum non ſit inductiua peccati: & quia cum eccleſia ſit mater iuſtitiæ, & bonorum morum. c. j. de alien. feu. in vſibus feud. non admiſiſſet eam in ſui fauorem, pront tamen admiſit. c. cum tibi, de teſtam. imò neque etiam eſt contra bonos mores ciuiles: nam non eſt credendum, quòd ius gentium & ciuile ante Senatuſconſultũ Libonianum approbaſſet captatorias voluntates, ſi fuiſſent contra bonos mores, arg. tex. in l. meminerint. C. vnde vi. & ideo non eſt mirum, ſi talis conſuetudo tenet & valet.

Et cum ſuperior opinio nulla ratione probetur, cui commodè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, quòd talis conſuetudo teneat. & hanc ſententiã tenent Alex. Soci. Ripa, & Imola in d. l. 2. Ang. & Imola in l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. & Alex. Dec. & alij communiter in l. captatorias. C. de teſtam. milit. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quam etiam tenent Polit. in tract. ſubſt. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in 3. quæſito. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 13. num. 14. & 16. & Ruin. in conſ. 21. lib. 2. & mouentur iſti

Per tex. in d. l. captatorias. ff. de hæred. inſtituen. per quem textum probatur per Senatuſconſultum Libonianum fuiſſe captatorias volũtates reprobatas, quæ ad

ad secretum alienę voluntatis cõferuntur, ergo sequitur, q contrario Senatusconsulto iure statuto, seu cõsuetudine approbari possunt, arg. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Confirmatur hæc ratio: nã captatoria voluntas dicitur non ob id, quod captionẽ, dolũ, mendacium, fraudem, machinationẽ, aut votum captãdæ mortis certum & indubitatum contineat: (ista etiam homini aut legi nota esse potest,) sed ideo dicitur q̃d talis conuentio, aut dispositio habet paratã occasionẽ captandi, fraudandi, decipiendi, vel etiam necem alterius perpetrandi. sed dubium nullum est, quin istæ sinistræ suspitiones ac præsumptiones introductæ sint iure positiuo contra præsumptionẽ iuris naturæ, quę est nemine mali præsumi, arg. l. meritò, in prin. ff. pro soc. ergo nulli et dubiũ esse debet, quin alio iure ciuili statuto, seu consuetudine tales præsumptiones sinistræ, ac suspitiones tolli possint, arg. §. sed naturalia, cum similib. Instit. de iure nat. gent. & ciuili.

Comprobatur hæc ratio hac alia cõsideratione. Captatoria voluntas ideo est reprobata, quia ad secretũ alienæ volũtatis defertur. d. l. captatorias. nam vltima voluntas per se firma esse oportet, non ex alieno arbitrio pendere. l. illa institutio. ff. de hæred. instit. sed hęc dispositio, q vltima voluntas ex alieno arbitrio depẽdere non debeat, est iuris positiui: & hinc est q talis dispositio locum non habet fauore piæ causæ. c. cum tibi, extra de testam. & similiter locũ non habet fauore libertatis. l. fideicommissaria. ff. de fideicom. libert. & hinc etiam est, patrem pro filio pupillo testamentũ facere posse. d. l. 2. ergo talis dispositio captatoria contrario iure comprobari potest: quia nihil tam naturale est, quàm vnumquodq; eo modo dissolui, quo colligatum fuit. c. omnis res, extra de reg. iur. & l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.

Et cum hac opinione ego pertranseo, quæ vltra quòd sit communis, est etiam in puncto iuris verior, & ideo in iudicando & consulendo ab ea nullo pacto est recedendum.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio, quare sit introducta.*
2 *Pupillaris substitutio, dicitur pupilli testamentum.*
3 *Testamentum paternum & pupillare, an sit propriè vnum testamentum.*
4 *Pupillus, an intestatus propriè mori dicatur.*
5 *Intellectus ad l. j. ff. de suis & legit. hæred.*
6 *Stante statuto, quod si filius moriatur intestatus, seu ab intestato, non succedat ei mater. an filius pupillus sine pupillari substitutione decedens comprehendatur sub hoc statuto, adeo quòd mater excludatur. cum suis declarationibus, nu. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.*
7 *Statutum strictè interpretari debet.*
8 *Statutum loquens in casu vero, non extenditur ad casum fictum. quod declaratur, num. 9.*
10 *In correctorijs non est licita extensio, etiam ex maioritate rationis.*
11 *Extensio non permittitur in casibus, in quibus diuersa est ratio.*
12 *Vsus cõmunis præualet propriæ verborũ significationi.*
13 *Vsus communis, de quo Iurisconsultus fidem facit, attendi debet etiam in materia pœnali & correctoria.*
14 *Illi, qui habentur pro tali, an censeantur tales, quo ad ea etiam, quæ sunt de iure speciali.*

CAP. III.

1 QVare † sit introducta hæc pupillaris substitutio, ex mente Doctorum dicas, eam in fauorem ipsius pupilli introductam fuisse, tex. est in l. si pupillus. ff. de acquir. hæred. nã cum sit in ea ætate, in qua sibi testamentum facere nequeat. l. qua ętate. ff. de testam. cum in illa ætate nesciat sibi cõsulere, ideo recurritur ad paternum consiliũ, qui bene filio prouidere desiderat. nullus. n. affectus vincit paternum. l. fi. C. de curat. fur. & vtilitas & fauor impuberis consistit in eo, quod expedit vnicuiq; cum testamẽto decedere. l. quia. ff. de interrog. act. & §. j. Inst. quib. nõ est permis. fac. testam. quod adeo verũ est, vt contra bonos mores esse intelligatur, homini sanæ mentis auferre liberã testamenti facultatem. l. stipulatio hoc modo cõcepta. ff. de verb. obl. facit. l. j. C. de sacros. eccle. Item expedit pupillo, q fiat sibi pupillaris substitutio pp tutelam corporis sui arg. tex. in §. sinautẽ formidolosus, Inst. de pupil. subst.
2 & hæc † pupillaris substitutio dicitur pupilli testm̃ §.
3 igitur, Inst. de pupil. subst. † sed an testamẽtum paternum & pupillare, sit propriè vnum testamentũ. prima facie videbatur dicendum, q sic, primò per tex. in d. §. igitur, inducendo ipsum in verbis illis, Aut certè vnũ testamentum est duarum causarum. idest duarum hæreditatum. nam verbum, est, & eius natura, est ponere proprietatẽ rei, vt patet ex omnibus diffinitionibus, quæ fiunt per verbũ, est: & ex ipsis sumitur proprietas verborum, vt per Bar. in l. oẽs populi, in 3. q. 6. q. prin. in fi. ff. de iust. & iure. facit quod docet Bar. in l. si maritus. §. lex Iulia. ff. de adult. Secundò & vltimò probatur per tex. in l. 2. in §. prius. ff. eod. ibi. n. constat, vnum esse testamentum. Contrarium tñ probare videtur tex. in l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. subst. ibi. n. probatur testamẽtum patris & filij pro vno haberi: nam verbũ, habetur, denotat improprietatem. igitur indicat ille textus, q impropriè sit vnum: aliud est. n. esse talem, aliud haberi pro tali. l. mercis. ff. de verb. sign. & notat Bar. in d. §. lex Iulia. Ego teneo testm̃ ciuile, & pupillare vnicum esse testm̃. quod probatur per tex. in d. §. igitur, in prin. dum dicit, Duo quodammodo sunt testamenta: alterũ patris, alterũ filij, tanquam si ipse filius sibi hæredẽ instituisset: nam dictio, quodãmodo, improprietatem denotat. l. si me in vacuam, cum gl. ff. de acq. poss. ergo pupillaris substitutio, & paternum testamentum non sunt duo testamenta. Et facit ẽt hæc ratio: nam respectu substantiæ, quidditatis, essentiæ, existentiæ, & formę, vnicum dicitur testm̃, cum ab vnico testatore conficiatur & vnica solennitate: sed cũ ex iuris permissione pater in eo testamento pro filio pupillo testari possit pupillarẽ substõnem conficiẽdo, ideo dr̃ vnicum testm̃ duarum hæreditatũ. i. patris & filij. & hinc est, q dr̃ vnũ respectu causę efficiẽtis, hoc est testatoris, qui est vnus. itẽ dr̃ vnũ respectu causę formalis, quia vna solẽnitas sufficit pro paterno & pupillari testõ. d. l. patris & filij. itẽ dr̃ vnum respectu subsistentiæ, quia non potest subsistere pupillare, si paternum non tenuerat. §. liberis, Instit. de pupil. subst. lib. 2. &

l. sed si plures. §. si ex asse, ff. eod. item dicitur vnum respectu iuris accrescendi, quod habet ita locum, sicut habet locum vno condito testamento. l. qui patri. ff. de acquir. hæred. & hinc est, quòd habita consideratione ad hæreditates, dicuntur duo testamenta, quia duæ sunt hæreditates, patris & filij. d. §. igitur. ité dicũtur duo, quia duobus prouidetur de hærede, patri scilicet & filio. & ideo dicuntur etiam duo ratione facultatis repudiandæ hæreditatis. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. substit. & cum duobus temporibus confici possint. l. si quis cum. §. fi. ff. eod. ideo etiam dicũtur duo testamenta. Ex quibus omnibus patet, quòd habita consideratione ad essentiam, proprietatem, quidditatem, substantiam, & formam testamenti, dicitur vnicum testamentum; sed habita consideratione ad hæreditates & ad causas, testamenti, & ad ea, quæ ab ipsis dependent, dicuntur duo testamenta: seu melius loquendo, dicitur vnicum testamentum, duarum causarum, idest duarum hæreditatum. & hoc est, quod dicit tex. in d. §. igitur. declarando hanc conclusionem, cum qua ego pertranseo.

Iuxta hoc quæsitum quæritur, an pupillus, quando sine pupillari substitutione decedit, intestatus mori dicatur? Et pro resolutione omnium eorum, quæ circa hanc quæstionem dicuntur à Doctoribus, duæ resoluendæ sunt conclusiones: & prima est, an pupillus intestatus propriè mori dicatur: secunda est, stante statuto, quòd si filius moriatur intestatus, seu ab intestato, non succedat ei mater, an filius pupillus sine pupillari substitutione decedens comprehendatur sub hoc statuto, ideo quòd mater excludatur?

Circa primam cõclusionem, ego reperio duas opi-
4 niones, † quarum prima est pupillũ intestatum propriè dici, quam opinionem tenet Polit. in tract. subst. in materia pupillaris substitutionis, in 4. quæst. quẽ sequitur Marcus Antonius Natta in additionibus ad consilia Alexandri, in cons. 115. in 2. vol. & mouentur per nonnullas leges, idest per l. 2. C. de impub. & alijs subst. per l. Lucius. ff. de vulg. & pup. subst. per l. 2. §. impuberem. ff. ad Tertul. per l. pater filiam. §. fi. ff. ad leg. Falcid. per prin. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. & per l. fi. in vers. si verò, maritus. ff. qui petant. tut. vel curat. per quas leges probatur, pupillum decedere etiam intestatum. His legibus & similibus, quæ faciliter induci possent pro hac opinione respõdetur, q licèt pupillus appelletur intestatus, tñ id est verũ largo sumpto vocabulo, & impropriè, & non propriè, cũ intestatus ille propriè dicatur, qui cũ testm̃ facere posset, nõ est testatus, vt probatur in l. j. ff. de suis & legit. hæred.

Secundò, & vltimò mouentur. Intestatus s᷑m proprietatem & significationem vocabuli, significat sine testamẽto, cum præpositio, in, significet sine: & habet solum vim negandi, & nõ priuandi, vt est in eo verbo, inoculatus. dicam n. lapidem inoculatum, non tñ cęcum: dicam insensibilem, non tñ stupidum: dicam virginem innuptam, & puellam innuptam, nõ tñ viduã, sed pupillus dicitur decedere sine testamẽto; secundũ Imo. & Alex. in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. subst. Alex. in l. generaliter. C. de instit. & substit. sub condit. fac. & Rom. in l. in testamẽto, C. de testam. milit. & probatur in d. l. generaliter, ergo dicitur decedere intestatus. Cęterum & huic rationi respõdeas; nam licèt intestatus significet, qñ quis decedit sine testamẽto, tamen non solum habet vim negandi illud verbum, sed & significat priuationem actus testãdi, & propriè positionem potentiæ: nam verbum illud, intestatus, refertur ad personam morientis: qua de re præsupponit potentiã, certum est intestatũ significare non testatum; igitur necesse est potentiã testandi præsupponere, cũ priuatio habitum præsupponat. l. decem. ff. de verb. oblig. & hinc est, q tex. in d. l. j. dicit, q intestati illi propriè appellantur, qui cum possint testm̃ facere, non sunt testati. & hinc est, q tex. in l. intestatus. ff. de verb. sig. dicit, q intestatus non tantum est qui testamentum non fecit, sed & cuius ex testamento hereditas adita non est. & hinc etiã est, q in prin. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. textus dicit, intestatus decedit qui aut omnino testm̃ non fecit, aut nõ iure fecit: aut id quod fecerat, ruptũ irritum ve factũ est: aut si ex eo nemo hæres extiterit: ex quibus iuribus apertè constat, verbũ illud, intestatus, cũ referatur ad personã morientis, præsupponere potentiã testandi; & sic nõ solum habere vim negandi, sed & significare priuationem actus testãdi, & propriè positionem potentiæ, quæ potentia non cadit in pupillo, ergo propriè non potest dici intestatus.

Et cum hæc opinio nõ subsistat, idcõ altera est opinio superiori contraria, scilicet q pupillus propriè nõ dicatur intestatus, sed intestabilis, quã opinionem tenent Bar. in l. j. ff. de suis & legit. hæred. gl. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. Alex. & Dec. in l. generaliter. C. de instit. & substit. Faber, Por. Bart. Bald. & Aret. in prin. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. Alex. in consil. 115. in 2. vol. Dec. in cons. 466. & Marian. Soc. iun. in cons. 29. in j. vol. & est communis & recepta Scribentium sententia, quam tenent infiniti alij Doct. infra in secunda conclusione allegandi, & mouentur isti. Primò per tex. in d. l. j. qui in terminis probat hanc
5 conclusionem. † Nec obstat si secundum Politum respondendo dixeris, quòd illud verbum non propriè intelligitur, idest superfluè, quia hæc interpretatio est diuinatiua, & contra proprietatẽ vocabuli, à qua non est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. Nec obstat, si denuò dixeris, verbũ illud non propriè intelligi, idest non appropriatè, seu non specialiter, nec peculiariter: quia verbum, intestatus, non tantum intra pupillaria decedenti, sed & adulto, & generaliter cuicunq; personæ, siue sine testamẽto, vel cũ testamento, sed inualido decedenti competit. d. l. intestatus. specialiter ergo & appropriatè seu peculiariter dicetur pupillus, & similis persona intestabilis, nõ tñ ideo minus dicitur intestatus, quia intestabilis, & intestatus, non differunt, nisi sicut species & genus. Ergo pupillus tã propriè dr̃ intestatus, quàm propriè species in genere includitur. R̃ndeo, qñ tex. in d. l. j. dicit nõ propriè, intelligitur verè, nõ propriè, & nõ appropriatè, cũ ista verba inter se differant, & in dubio non est à proprietate verborũ recedendũ. d. l. non aliter. nec verũ est pupillũ propriè intestatũ dicere, contrariũ n. probatur tam in hac d. l. j. quàm d. l. intestatus. per quæ verba constat hoc verbum potentiã testandi præsupponere, cum referatur ad personam morientis, qui testm̃ facere poterat, & ideo cum non fecit, propriè intestatus decedere dr̃; q potentia testandi non est in pupillo, qua de re propriè intestatus appellari non potest, nec verum est

intestabilem differre ab hoc vocabulo, intestatum, vti species & genus, quia negamus intestatum, idest hoc verbum esse genus habita consideratione ad intestabilem, cum sint species separatæ, & hoc verbum, intestatum, nõ significat etiam, qñ quis decedit sine testamento, quia illud facere non poterat, prout probatur in d.l.j.tam in prin.quàm in illis verbis, planè, qui testari non potuit, propriè non est intestatus, puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictũ est. sed hos quoque pro intestatis accipere debemus: nã aliud est esse tale, aliud haberi pro tali.l.mercis.ff.de verb.signif. ergo si pupillus habetur pro intestato, non est propriè, vel non dicitur propriè decedere intestatus: & consideranda est geminatio illius verbi, non propriè, quæ exactam Iurisconsulti mentem declarat, arg.l.balista. ff.ad Trebel. & certè iste textus optimè, non cauillando verba, probat hanc conclusionem.

Secundò & vltimò mouetur per tex.in l.2. §.si quis decesserit. ff.vnde legit. qui textus etiam probat hanc conclusionem, à qua non est discedendum, nec in iudicando, nec in cõsulendo, & cũ ea ego pertranseo, & pupillus propriè intestabilis dr, prout probat tex.in l.si is, cui.§.fi.ff.de testam. & ratio differẽtię est, quia hęc dictio, intestabilis, est nomen significans impotentiã, vt intestabilis.i.testari nõ valens. sed iste terminus, intestatus, est participium denotãs priuationem actus, & præsupponens positionem eius, vt intestatus, idest non testatus, quia non fecit testamẽtum: & ideo cum potentia testandi in pupillis actu non sit, ideo non dicuntur propriè, sed impropriè intestati.

6 Circa secundam conclusionem, †ego reperio duas adesse principales Doctorũ opiniones: quarũ prima est, q statutum deferens successionem ad agnatos vel ad ecclesiam, aut certas quascunq; personas, si quis intestatus decesserit, nõ habet locũ in successione impuberis, furiosi, vel alterius, qui non habet testamẽti factionem actiuam, & tanto magis ad exclusionem matris. quam opinionem tenent Bal.in c.j.num.6.de succes.feu. in vsib.feud. Inst.de hæred. quæ ab intest.defer.in princ. vbi etiã Ioan.Fab Ang.Aret.Ioan.de Plat. & Christoph.Por. & idem Bal.in cons.12. in cõs.141. & in cons.475. lib.3. & in cons.336. lib.4. Alberic.in j.parte statutorum. q.44. Ang. in cons.25. statutũ excludens, Fulgos.in cons.48. quidam P.in cons.165.in quæstione, au.5. Imola in l.Cẽturio, col.10.ff.de vulg. in c.cum tibi, col.fi.de testam. Signor.in cons.6. Titius infanti, & in cõs.101. factum sic se habet, Alex.in l.generaliter, in prin.C.de inst.& subst. in cons.115.lib.2. in cons.79.& 158.lib.6.& in cons.153.lib.7. vbi asserit hanc esse magis communem opinionem, & ab ea in iudicando non esse recedendum, Dec.in cons.466. in cons.573.& in cons.617. Cur.iun.in cons.134.Gozad.in cons.35. Pet.de Bellaper.prout eum refert Bar. in d.l.2.de suis & legit. & idem Pet.in l.intestato.ff.de legit.tutor. vbi etiam tenuerunt Rayn.Cyn. & Nicol. de Neap.Cyn.in l.2.C.qui testam.fac.poss. Guilel.de Cun.in l.j. C.quando Imper. inter pupil. & vid. Ioan. de Amel.in quodam suo cons.super quibus consulẽs, &c.inserto inter consilia Baldi, num.131.lib.4. Ang. in l.in testamento. C.de milit. testam. & in l.2. C.de impub.& alijs subst. dicens, quòd ita consuluit & determinauit totum Collegium Perusinum. Fulgos.in d.l.in testamento, & in l.cum antiquioribus. C.de iure delib. Pet.de Perusio in cons.suo incipien.ista quęstio habet plura dubia. Ioan.de Lign.in suo cons.incipien. in casu proposito. Ricchardus de Salyc.in suo cons.incipien.quęritur, an sine liberis. prout hos tres solẽnes Doctores allegat Corn.in cons.75. & in cons.336. in j.vol.Pet.de Anch.in c.canonum statuta, de constit.in vlti.q.princ.in vers.quid dices de patruo asserens. Matthæus de Felicianis de Perusio in quodam suo consilio, vt refert Soci.in cons.35. vol.3. Ludou.Bologn.in prima additione ad Matth.de Matthes. in suo trac.de success.ab intest. Cur.sen.in cons.76. & Marian.Soci. iun.in cons.23.in j.vol.vbi asserit, hanc esse magis cõmunem opinionẽ. Io.Crot.in l.omnes populi. col.54. vers.quæritur etiam.ff.de iust.& iure. vbi dicit, istã magis cõem & veriorem opinionem, Galiaula in l.Centurio, nu.70.ff.de vulg.& pup.post Ias.ibi, col.26. vers.sic.secunda conclusio, & nouissimè Tiraquel.in 7.declaratione tertiæ partis, in tract.le mort sayt le vit, in prin.& mouentur isti ex pluribus.

7 Primò †statutum strictè interpretari debet.l.quidquid astringendę.ff.de verb.oblig.& ideo intelligi debet s̃m proprium & verum significatum.l.j.§.si is, qui nauẽ.ff.de exercit.actio.l.3.§.hæc verba.ff.de neg.gest. & l.fi.C.de his, qui ven.ætat.impetrau. & tanto magis hoc procedit, quãdo statutum continet odium irrationabile, & est contra ius commune, & contra ius naturæ.l.constitutionibus, cum ibi notatis per Bar.ff.ad municip. & notat Bar.in l.omnes populi, in 6.q.prin. ff.de iust. & iure. sed pupillus strictè interpretando & secundum proprium & verum significatum, nõ dicitur decedere intestatus, vt supra visum fuit: & tale statutum cũ excludat matrẽ à luctuosa hæreditate filij, sibi iure naturæ debita, iuxta l.nã & si parentib. ff.de inoff.testam. dicitur continere odium irrationabile, sicut dicimus econtra, qñ excluditur filia à successione parẽtum, iuxta doctrinam Bartoli in l.j.C.de sum. Trin.& fide cath.& tradit Dec.in cons.13. & licèt tale statutum possit dici motum esse fauore agnationis, & ideo fauorabile: tamen quia priuat matrem à luctuosa & sibi debita hæreditate filij, dicitur iniquum & odiosum, velut quædam exhæredatio, vt inquit Bal.in l.illam.C.de collat. & cum ista ratio in se sit potẽtior, quàm ex contrario sit fauor agnationis, facit quòd statutum licèt sit seruandum, dicatur iniquum & odiosum, prout hoc probatur in l.maximum vitium.C.de liber.præterit. ergo statutum istud loquens in eo, qui decedit intestatus, non habet locum in pupillo, qui non decedit intestatus, sed intestabilis, & eo magis ad matris exclusionem.

8 Secundò mouentur. †statutum loquens in vero casu, non extenditur ad fictũ.l.3.§.hæc verba. ff.de neg. gest.& statutum exorbitans à iure cõi, seu correctoriũ iuris cõis, dependens de eo, qui est talis, non vendicat sibi locum in eo, qui habetur pro tali.l.si maritus.§.legis, & ibi Bar.ff.ad leg.Iul.de adult. & in l.fin.C.de interdicto matrimonio. sed filius pupillus decedens sine pupillari substitutione, non dicitur decedere propriè & verè intestatus, sed fictè: & dictus pupillus habetur pro intestato, sed non est propriè intestatus, vt probatur in dicta l.prima.ff.de suis & legit.hæred. dicitur enim ibi quòd pro intestatus quoque accipere

debemus pupillos: nam illa dictio, pro, importat fictionem, sicut dicimus, aliud est esse tale, aliud haberi pro tali. l. mercis. ff. de verb. signific. ergo statutum istud loquens in eo, qui decedit intestatus, non habet locum in pupillo, qui propriè dicitur intestabilis, & non dicitur propriè & verè decedere intestatus. Confirmatur hæc ratio: nam licèt tex. in d. l. j. videatur velle quòd pupilli habeantur pro intestatis quo ad effectum, tamen hoc intelligitur quo ad successionem iuris communis, de quo in illo titulo, & non quo ad successionem inductam aliunde, puta à statuto, vt probatur ex his, quæ tradit Bart. in d. l. si maritus. §. legis. ergo cum in casu nostro successio inducta sit à statuto pupilli, cum non sint verè intestati, neque habentur pro intestatis.

His rationibus respondetur: nam licèt statutum strictè interpretari debeat, & secũdum verum & proprium significatum: & tanto magis, quando statutum est correctorium iuris communis, & odium irrationabile continere dicitur, & propterea statutum loquens in casu vero, non debet extendi ad casum fi-
9 ctum: † tamen istud non procedit, quando in statuto de casu proprio ad improprium, de casu vero ad fictum fit extensio passiua, nam tunc licita est extensio, cum statutum recipiat interpretationẽ passiuam. l. j. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid. & notat Bart. in l. omnes populi, num. 60. ff. de iust. & iure. sed in casu nostro fit extensio passiua, quia lex antiqua loquens de intestatis, habet locum etiam in his, qui propriè non sunt intestati, cum habeantur pro intestatis. d. l. j. & tanto magis hoc procedit, quando eadem concurrit ratio, prout est in casu nostri statuti: nam mens statuti fuit prouidere, quando non fit factum testamentum, & tamen prouisio erat magis necessaria in eo, qui non poterat testari. & ideo cum mens statuti locum habeat in pupillo, debet locum habere etiam dispositio statuti. Confirmatur hæc responsio. hoc statutum conditum fuit ratione agnationis conseruandæ, quæ per masculos conseruatur, vt Inst. de legit. agn. success. in prin. & in l. pronunciatio, cum seq. ff. de verb. signif. ergo cum hæc ratio agnationis conseruandæ, locum habeat ẽt in pupillo, debet habere locum etiã statuti dispositio.

Hæc responsio non subsistit: nam licèt d. l. j. velit, ꝙ intestati pro intestatis accipiantur: tamen non dicit quòd illa quæ statuuntur in intestatis habeant locum in intestabilibus: & cum verba illa denotent fictionẽ & improprietatem. l. j. cum ibi notatis. C. de his, quæ sub modo. l. interdum. §. qui tutelam. ff. de furt. & l. iure ciuili. ff. de cond. & demon. non deberet fieri extensio in statuto nostro de casu proprio ad fictum, cum non sit verum, extensionẽ istam passiuam esse: tunc. n. esset extensio passiua, quando d. l. j. vellet ꝙ illa quæ sunt statuta in intestatis, haberent locum in intestabilibus. & ideo tunc statutum nouum loquens de intestatis, traheretur ad intestabiles, cum statutum, seu lex noua recipiat extẽsionem passiuam à iure communi, seu à lege antiqua. vnde quando lex antiqua dicit, ꝙ illud quod est statutum in seruo, habeat locum in filio, & superueniat lex noua aliquid disponens, extenditur ad filium propter dispositionem legis antiquæ, quæ istam extensionem facit, vt colligitur ex Glo. fi. in l. si quis seruo, & ibi Bar. C. de furt. iuncta l. vt tãtum. §. de filio, & ibi Bar. ff. de seruo corrup. sed hoc non dicitur in d. l. j. cum velit tantum, quod intestati pro intestatis accipiantur, ergo ista non dicitur extensio passiua: & propterea statutum istud loquens in casu vero, nullo pacto ad casum fictum extendi debet. nec verum est, eandem adesse rationem, cum mens statuti fuerit prouidere illis, qui cum possent facere testamentum, noluerunt facere: & non illis, qui non poterant, inter quos consideratur diuersa ratio, prout infra videbimus. Nec obstat ratio agnationis conseruandæ, quia hæc ratio non debet operari, vt statutum disponat vltra voluntatem statuentium, argum. l. non omnis. ff. si cer. pet. non valet argumentum, adest ratio conseruandæ agnationis, ergo procedit statutum, si ex alio voluntas statuentium repugnet, prout est in casu nostro: nam statuentes non simpliciter de morientibus disposuerunt, sed qualificatè, hoc est si decesserint intestati. igitur voluerunt prouidere solum illis, qui cũ possent facere testamẽtum, noluerunt facere: & non illis, qui non poterant facere, cum ipsi propriè non dicantur decedere intestati. Nec obstat, si denuò dixeris, ꝙ pupillus saltem lato vocabulo dicitur intestatus decedere, & propterea statutum in eo locum habere debet, arguendo de propria ad latam significationẽ, iuxta gl. in vers. ad curationem, in Auth. vt hi, qui perhibẽ ob. hab. res mi. in clem. j. in ver. eligatur, de electionib. & probatur in l. filium habeo. ff. ad Maced. quia
10 respondeo, † quod hoc non habet locum in correctorijs, in quibus non est licita extensio, etiam ex maioritate rationis, Doct. cõmuniter in auth. quas actiones, per illum tex. C. de sacrosan. eccl. gl. in l. tam ss. §. j. ff. de donat. cau. mor. Doct. in l. si constante. ff. soluto mat. & Bar. in l. præcipimus. §. fin. C. de appel. & hinc est, ꝙ quando statutum vocat aliquem ad exclusionem fœminarum, quod quidem fauore agnationis dicitur factum: tunc per hanc rationem non possumus extẽdere statutum vltra propriam & strictã significationẽ, & hoc ne per talem extensionem correctio maior iuris cõis inducatur. & ratio est, quia in alijs personis, ad quas vellemus extendere statutũ non procedit totaliter, & cum suis qualitatibus: nam licet statutũ voluerit fauere agnationi excludendo fœminas, non tñ hoc voluit generaliter, sed tñ respectu certarum personarum ab eo expressarum: & ideo ad illas tantum personas extenditur & non ad alias, cum statutum vltra statuentium voluntatem intelligi non debeat, arg. d. l. nõ omnis. ff. si cer. pet. & per hanc rationem procedit id, quod dicunt Bal. & Alex. in l. j. C. de success. edicto. & Corn. in cons. 236. in 3. vol. & ita dicit & tenet Maria. Socin. iun. in cons. j. num. 14. & 15. & num. 54. vol. j. sed in casu nostro sumus in materia correctoria, & matrẽ statutum excludit sub hac qualitate, si filius intestatus decesserit. ergo ne maior correctio iuris cõis sequatur, concludendum est, statutum locum habere in ijs, qui cum possent condere testamentum, non fecerũt, cum isti propriè intestati decedere dicãtur, & non habere locum in ijs, qui non poterant per ætatẽ cõdere testm̃, quales sunt pupilli, cum isti non dicantur propriè decedere intestati, sed sunt propriè intestabiles.
11 Tertiò, & vltimò mouẽtur, alijs omissis. † In casibus in quibus diuersa est ratio, nõ permittitur extẽsio de vno casu ad aliũ. c. cũ cessante, extra de appel. l. adigere.

gere. §. quamuis. ff. de iure pat. & l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. sed in casu dicti statuti diuersa est ratio in pupillo, qui est intestabilis, quàm sit in eo qui est testabilis: quia ille qui potest testari, si intestatus decedat, videtur tacitè relinquere hæreditatem illis personis, quæ ab intestato succedunt. l. conficiuntur, & l. si quis cum nullum, in princ. ff. de iure codicil. & sic videntur venientes ab intestato habere ex voluntate defuncti. quæ ratio cessat quando est intestabilis, ergo cessare debet in pupillo intestabili etiam statuti dispositio. Nec obstat si dixeris, quòd intentio statuentium debet considerari, quæ videtur à fortiori in pupillo procedere: quia statuentes excludunt matrem, quæ erat vocata à Senatusconsulto, & ex tacita voluntate adulti, quia respondetur, quòd statutum videtur facilius voluisse excludere matrē stante adulto, quia concurrit tacita voluntas filij adulti, qui potuit matrem instituere: & si non facit, videtur tacitè ipsam matrem priuare, & priuatio facta à statuto non videtur ita rigorosa, sicut quando mater excluditur in hæreditate pupilli, quæ solum excluditur ab ipso statuto, quia voluntas pupilli non concurrit, ex quo testari non potest. Confirmatur hæc ratio ex mēte Decij in dicto consil. 466. statutum, quod excludit matrem ab hæreditate filij, qui decessit intestatus, præsupponit quòd mater institui possit, vt à contrario sensu id elici videtur, & valet argumentum à contrario sensu in dispositione legis. l. j. §. huius rei. ff. de offic. eius. Præterea, cum dispositio statuti limitata sit ab intestato, in testamento remanet in dispositione iuris communis, quia limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquir. rerum domi. & sic mater exclusa à statuto in successione ab intestato, remanet cum illa spe, quòd ex testamento succedere possit, & hoc solum videtur habere locum in adulto, qui testari potest: & non in pupillo, qui non potest testari. & ideo cum ratio statuti, & verba, non conueniant pupillo, concludendum est, tale statutum in pupillo locum non habere.

Secunda est opinio superiori contraria, quòd tale statutum habeat locum in pupillo etiam ad exclusionem matris, quam secundam opinionem tenent Bar. in l. j. ff. de suis & legit. hæred. in consil. 141. & in consil. 138. Bal. in consil. 108. vol. 1. in consil. 263. vol. j. & in l. si arrogator. ff. de adopt. Abb. in consil. 75. col. penul. volum. j. Ang. in consil. 97. & in consil. 104. Anchan consil. 177. Rom. in l. in testamento, num. 5. C. de testam. milit. & in l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. in l. generaliter. C. de instit. & substit. in l. 2. C. de impub. & alijs substit. & in consil. 48. vol. j. Felyn. in proœm. decretal. col. 4. versic. quinimò ipse Ludouicus, Card. in consil. 111. Soci. in cōsi. 55. vol. 3. & in consi. 81. vol. 4. Barbat. in consil. 67. volum. 3. Dec. in d. l. generaliter. & in consil. 563. num. 2. Imola in c. cæterum, de rescript. vbi dicit istam magis communem opinionem, Brun. in tract. quod stant. masc. fol. 54. aliàs in 8. articulo, in 15. q. vbi dicit istam veriorem, sed alteram magis cōmunem, Alexius in tractu substit. fol. 69. Paris. in consil. 21. num. 15. & in consil. 23. & 84. volum. 2. Marian. iun. in consil. 3. num. 25. & in consil. 10. volum. j. Ioan. de Plat. instit. de legit. patron. tutela, col. 2. versic. & ideo, cum ex communi vsu. Præposit. Senen. in sexto casu, in 3. q. Ruin. in consil. 50. volum. 3. [illegible] success. feu. c. quamuis, de pact. lib. 6. Afflict. in c. j. de [illegible] Signorol. Homod. in consil. 101. Ang. Aret. in tract. de success. ab intest. qui tractatus insertus est sub tractatu de testam. Salyc. in d. l. cum antiquioribus. §. si cum ipse, colum. j. versic. aliud exemplum. C. de iure deliberan. Philip. de Cassol. in tract. de success. ab intest. num. 3. & 4. Alciat. in l. intestatus. ff. de verb. signific. Guiliel. Benedict. in c. Rainutius, super verbo, vxorem nomine Adelasiam, de testam. num. 8. Francis. Zab. in consil. 111. Ias. in consil. 130. lib. j. & in consil. 196. lib. 2. And. Sicul. in consil. 67. lib. 3. & Polir. in trac. substit. in materia pupillaris substit. in quarto quæsito.

Georgius Natta in

Mouentur isti. Primò per tex. in d. l. j. in prin. vbi licèt textus prius dixerit quòd qui testari non potest propriè, non est intestatus: puta impubes, furiosus, vel is cui bonis interdictum est, nihilominus postea subdit, sed hos quoque pro intestatis accipere debemus. & hoc secundum Bar. ibi, quia ita se habet communis vsus loquendi, de quo mentionem facit Iurisconsultus, † & qui vsus communis præualet propriæ verborum significationi. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. & iste communis vsus loquendi satis probatus dicitur ex relatione Iurisconsulti, qui est illū imitatur, sicut & aliàs, vt in l. Alphenus, & l. annicuius, la j. & l. in vulgari. ff. de verb. signif. † & ideo debet etiam in statutis dictus vsus, de quo fidem facit Iurisconsultus, attendi etiam in materia pœnali & correctoria, secundum Bar. in l. liberorum. § sed si aliud, de accus. & in l. j. C. de iur. calum. & in l. omnes populi, in 6. q. princ. ff. de iust. & iure. & ibi Bal. in l. non dubium. C. de legib. & in l. j. C. de rer. permut. Ang. in l. lex Cornelia. §. domum. ff. de iniur. Bart. Alex. & Roman. in rub. ff. de oper. noui nun. Nec refert, verum statutum sit conditum à peritis necne, quia semper vsus communis loquendi præualet, secundū Bal. in l. quod si nepotes. ff. de testam. tutela, cum alijs concordantibus allegatis per Alex. in l. stipulatio ista. §. hæc quoq; ff. de verb. oblig. Huic rationi respondetur, negando textum in d. l. j. dicere, quòd secundum communem vsum loquendi, pupillus dicatur decedere intestatus: nam ibi textus dicit, quòd pupillus accipi debet pro intestato, hoc intelligitur quo ad illum titulum. & facit, quod in simili habetur in l. si ita, la 2. ff. de verb. signif. Præterea licèt dicatur ibi quòd intestabiles habeantur pro intestatis: tamē illa verba possunt exponi, scilicet impropriè & latè sumendo, vel ex fictione, & prima expositio est de mente Glos. in prin. Inst. de hæred. quæ ab intest. deferunt. Secūda probatur in l. mercis, cum similib. ff. de verb. signif. & sic verum non est, in eo textu communem vsum loquendi probari. Nec obstat si dixeris, quòd licèt intestabiles nō habeantur pro intestatis, secundum communem vsum loquēdi: tamen id est ex iuris interpretatione, quæ præualet etiam in statutis, ita dicit Pau. de Castro in d. l. generaliter, in l. 2. C. de impuber. & alijs substit. & in l. cum antiquioribus, in fine. C. de iure delibet. quia respondetur. nam dato & nō concesso, quòd generaliter intestabiles ex iuris interpretatione habeantur pro intestatis: tn̄ ex quo propriè non sunt intestati, statutū loquens de intestatis, nō habet locū in intestabilib. & ita tenēt Dy. & Bar. in l. j. ff. de verb. sig. & tāto magis hoc

procedit in correctori... sio, etiam ex m... quibus non est licita exten... C. de ... auctoritate rationis, auth. quas actiones. ... sacrosan. eccles.

Secundò & vltimò alijs omissis, mouentur per eundem tex. in d. l. j. cum hoc aliò modo inducendo in illis verbis, sed hos quoque pro intestatis accipere debemus. ex his verbis colligitur, quòd debet haberi pro intestatis, ideo sunt habendi pro talibus quo ad successionem iuris communis & quo ad alia, quæ de iure communi sunt introducta, sed etiã quo ad ea omnia quæ sunt de iure speciali, quia hoc importat significatio illorum verborum, sm Ioan. And. in c. fi. de cõsue. vbi concludit quòd clerici, qui sunt in seruitio Papæ, vel Episcopi, aut qui sunt infirmi, & qui habentur pro præsentibus. c. cum dilectus, & c. cum audientiã, cum ibi notatis, de cler. non resid. pro talibus habentur, nõ solum quo ad ea, quæ sunt de iure communi, vt in dictis iuribus, sed etiam quo ad illa, quæ præsentibus conceduntur ex priuilegio, & de iure speciali: modò sic, in d. l. j. probatur quòd pupillus habetur pro intestato, ergo intelligitur, quo ad ea etiã quæ sunt de iure speciali introducta: igitur consequẽter dispositio loquẽs de intestatis, locum habet etiam in pupillis. Huic ra-
14 tioni respondetur negando, quòd illi qui habentur pro tali, censentur tales non solum quo ad ea quæ sunt iuris communis, sed etiam quo ad ea quæ sunt iuris specialis. contrarium n. tenet Archid. in c. ex parte, extra de cler. non resid. & contrarium verum esse elicitur ex intentione Bar. in l. si maritus. §. legis Iuliæ. ff. de adult. vel si decisio Ioan. And. est vera, quam sequitur etiam Abb. in d. c. ex parte, non procedit, quãdo ea quæ sunt iuris specialis, sunt correctoria iuris communis: nam tunc cum de casu proprio & vero, ad improprium & fictum non fiat extẽsio etiam ex maioritate rationis, auth. quas actiones, & ibi Doct. C. de sacrosan. eccl. illi qui verè & propriè non sunt tales, non habentur pro talibus: & ideo statutum loquẽs de intestatis, cum sit correctorium iuris communis, non debet habere locum in pupillis, qui habentur pro intestatis, propterea decisio Ioan. And. locum habet, quando tales, & qui reputantur pro talibus simpliciter & absolutè habentur ita, nam tunc casus fictus, & æquiparatus est vero, & per viam regulæ, & ideo tunc lex noua etiam correctoria & pœnalis superueniens in vno ex æquiparatis, habet locum in alio, vt notatur in l. quòd verò. ff. de legib. & in l. si quis seruo. C. de furt. & notat Bar. in l. 2. qui loquitur in correctorijs. ff. de leg. j. sed pupilli, qui habentur pro intestatis, non æquiparantur in omnibus & per omnia, & per modum regulæ, vt in terminis probatur in l. 2. §. si quis decesserit. ff. vn. de legit. ergo lex noua pœnalis seu correctoria loquens in intestatis, non habet locum in pupillis.

Ex prædictis vides primam opinionem in hoc puncto iuris veriorem esse: & licèt pro vtraque parte sint multi Doctores, adeo quòd vix cognosci possit, quænam sit magis cõis opinio, nam Dec. in cons. 565. num. ... tenet opinionem affirmatiuam esse magis communẽ, Marian. Soci. iun. in cons. 23. num. 7. vol. j. asserit partem negatiuam esse magis communem, tamen à priori opinione ego nullo pacto recedendum puto.

Supradicta igitur opinio negatiua, quam in puncto iuris veriorem dixi, declaratur pluribus modis,
15 & primò declaratur, non procedere, quando statutum loquitur de eo, vel de bonis eius, qui decessit ab intestato, nam tunc statutum locum habet in pupillo, etiam ad exclusionẽ matris, prout tenet Bal. Aret. & Ioan. de Plat. Instit. de hæred. quæ ab intest. in prin. Fulg. in l. generaliter, num. 1. & seq. C. de inst. & subst. & in cons. 48. Saly. in l. cum antiquioribus. §. si cum ipse. C. de iure delib. Corn. in d. l. generaliter, in cõs. 75. & in cons. 336. vol. j. Alciat. in l. intestatus. ff. de verb. signif. Pau. de Cast. in l. omnẽ. C. ad Tertul. Philip. Cassol. in tract. success. ab intest. a. num. 3. & 4. Signorol. de Homod. in cons. 6. & in cons. 101. Soci. in cons. 35. & in cons. 81. vol. 4. Ruin. in cons. 56. num. 13. vol. 2. & Marian. Soci. in cons. ... num. 29. vol. j. vbi hanc esse communem opinionem affirmat.

Mouentur isti hac ratione. In iure hæreditas, solũ defertur ex testamento vel ab intestato. l. j. ff. de pet. hæred. cum simil. sed pupilli hæreditas ex testamento nõ defertur: ergo necessario concludendum est, quòd defertur ab intestato: igitur statutum istud loquẽs in decedẽtibus ab intestato locum habebit etiam in pupillo. Huic rationi respondetur, nã hæreditas pupilli defertur ab intestato, quantum ad delationem, seu quãtum ad succedẽtes, quia & pupillo succeditur ab intestato, vt Inst. de hæred. quæ ab intest. deferunt. in rub. & in rub. de hæred. ab intest. venien. in Auth. nã sub dictarum rubricarũ generalitate etiam hæreditas & hæredes pupillorum comprehẽduntur, quia defertur & succeditur ex testamento, vel ab intestato, sed quantũ pertinet ad morientem, non reperitur in iure, ... ille modus loquẽdi, videlicet decessit intestatus, qui propriè non reperitur in pupillis. d. l. j. ff. de suis & legit. hæred. ille aũt modus, qui in statutis frequẽtatus, videlicet decessit ab intestato, ex quo refertur ad personam moriẽtis, debet intelligi, sicut in iure, verbum intestatus, in cuius locum per statuentes vr subrogari, iuxta regulam l. qui cum. §. qui iniuriarum, cum simil. ff. si quis caut. & hinc est quòd si verbum, ab intestato, referatur ad succedentem, tunc sub statuto etiã intestabilis comprehenditur, Soci. in l. qui duos, in primo notab. ff. de reb. dub. & Gozad. in cons. 35. col. pen. vers. ad secundum, secus si referatur ad moriente, nam tunc sub tali statuto intestabilis nõ cõprehenditur, vt infrascripti Doct. tenent. Et cum hæc ratio non subsistat, ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd tale statutum locũ non habeat in pupillo, & tanto magis ad exclusionem matris, quam opinionem tenet Card. in cons. 111. col. fi. vers. ad quæ iura cõcordanda, Dec. in cons. 496. num. 5. vbi dicit, ita cõiter teneri non facta distinctione, an dicatur intestatus, vel dicatur ab intestato, Brun. in tract. quod stant. mascul. fol. 36. alias in 8. artic. in 12. q. in 5. limit. vers. contrarium vr tenere glos. Alb. de Ros. in d. q. 44. & in q. 21. Soci. in cons. 35. vol. 3. Gozad. in cons. 35. col. penul. vers. ad septimum. vbi dicit, ita cõmuniter teneri, Præpos. Seuen. in 6. casu, in 3. q. in fi. Paris. in cons. 22. num. 84. & in cõs. 23. num. 39. vol. 2. Alex. qui pro eodem ponit intestatus, & ab intestato, in cons. 79. nũ. 5. vol. 6. & in cons. 125. vol. 2. Ioan. de Amel. in cons. 131. Imol. in d. l. Centurio, & in c. cum tibi, extra de testam. Bald. in d. l. intestato, & ibi Ang. & Fulgos. idem Bald. in l. 3. C. si penden. appellat. mors interuen. in fine, & in consil. 12.

in 3.vol. Curt. iunior in consi. 134. & Marian. Soci. iun. in d. consi. 23. vol. j. vbi hanc esse cõem opinionem affirmat, & eum hac opinione ego pertransco. Et moueor tum ex rationibus prænarratis in superiori principali conclusione: tum etiam, quia si bene consideremus tex. in l. j. in prin. ff. de suis & legit. dum dicit, planè quia qui testari non potest, intestatus propriè non est: puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est: sed hos quoque pro intestatis accipere debemus: necesse est alterum de duobus modis fateri, vel quòd illa verba, pro intestatis haberi, inducant fictionem, & hoc non debet fieri ad exclusionem matris, cum fictio non inducatur nisi suadente æquitate, vel necessitate. l. denique, & l. nec vtilem. ff. ex quib. caus. maior. quæ æquitas non est in excludendo matrem à luctuosa hæreditate filij: vel quòd illa verba importent improprietatem, per quã improprietatem mater excludi non debet à luctuosa hæreditate filij, argumento notatorum per Doctores in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. vbi volunt, quòd tacita pupillaris contenta in expressa vulgari, matrem non excludat.

16 Secundò declaratur non procedere, † quãdo communis vsus loquẽdi in loco statuti probaretur, quòd etiam intestabiles dicerentur ab intestato decedere, prout iste communis vsus loquẽdi dicitur esse in partibus Tusciæ: nam tunc statutum locum haberet etiã in pupillis, etiam ad exclusionem matris. ita tenent Io. de Imola in d. l. Centurio, & in d. c. cum tibi. Alex. in consi. 79. vol. 6. in consi. 153. vol. 7. & in consi. 115. vol. 2. Bald. in consi. 12. vol. 3. in consi. 475. volum. 3. & in consi. 34. vol. 4. Aug. in consi. 26. Fulgos. in consil. 165. Brun. in tract. quod stantibus mascul. fol. 36. in 8. articu. in 12. quæst. in pri. limitat. Gozad. in consil. 55. Præposit. Senens. in 6. casu, in 3. q. Bolognin. in addit. ad Matthes. in tract. de success. ab intest. numero 24. Corn. in consi. 236. nu. 7. vol. j. & Marian. Soci. iun. in d. consi. 23.

17 Tertiò declaratur nõ procedere, † quando pater fecisset substitutionẽ pupillo, quæ euanuisset vel caduca effecta fuisset, quia tunc sub statuto loquente de decedente ab intestato, cõprehenderetur etiam pupillus, etiam ad matris exclusionem, Bal. in consi. 108. vol. 2. & in consi. 36. vol. 4. quæ conclusio procedit ẽt, qñ pupillus haberet patrẽ, qui pupillarẽ substitutionẽ facere posset, nam tũc in pupillo ẽt ad matris exclusionem militat statutum. Dec. in consi. 563. Soci. in cõsil. 81. vol. 4. Ruin. in consi. 50. vol. 3. & Pet. Pau. Paris. in consi. 22. vol. 2. & mouentur, quia statutum factũ fuit ratione agnationis conseruandæ, quæ ratio militat etiam in pupillo. Nec obstat, quòd sit diuersa ratio inter adultũ & pupillũ ex eo quia pupillus, cũ nõ potuerit testari non videtur tacitè vocauisse venientes ab intestato: quia respondetur, quòd in casu isto cum pupillus haberet patrem, qui potuit facere pupillarem substitutionem pupillo, in ipso patre ratio supradicta adaptari potest: quia si non fecit pater pupillarem substitutionem, videtur tacitè voluisse quòd vocati ab intestato, succedant. & quando facit pupillarem substitutionem & ipsa caduca fiat, tunc pupillus dicitur propriè mori intestatus: & cum pater nõ substituerit matrem pupillo, illam vtique ab hæreditate pupilli exclusit. Verum animaduertendum est: nam aut pater non fecit pupillarem substitutionem, aut eam fecit, sed euanuit, vel caduca effecta fuit. si primo casu loquimur, & tunc si vera esset antedicta declaratio, destrueretur supradicta principalis conclusio; & in consideratione esset voluntas patris, & non filij, qđ non est dicendum, cum principalis conclusio, vltra quod sit communis, & magis communis, est etiam de iure verior, prout apertissimè demonstraui. Quod destrueretur ante dicta principalis conclusio patet, quia si voluntas patris attendenda esset, vtiq; semper censerentur à patre tacitè vocati venientes ab intestato; cum pater pupillo etiam existenti in vtero potuerit etiam pupillariter substituere. l. 2. in prin. ff. de vulga. & pupil. substit. quod non est dicendum, cum statutum referatur ad decedentem intestatum, & sic ad defunctum, & non ad patrem. igitur defuncti voluntas est in consideratione, & nõ patris. Si verò secundo casu loquimur, & tunc pupillaris substitutio verè & propriè dicitur patris testamentum, cum fiat in testamento paterno, & vnicum dicitur testamentum, & non duo testamenta, licèt sit testamentum duarum caussarũ, prout supra dixi: & probatur in §. igitur. Instit. de pupill. substitut. & sic verè & propriè pupillus non facit testamentum, sed fictè & repræsentatiuè. & ideo quando substitutio facta non fuit, vel si facta fuit euanuit, fictè & interpretatiuè dicitur mori intestatus, & impropriè. & hoc volens cõsiderare Iurisconsultus in l. j. in prin. ff. de suis & legit. hæred. dicit, Planè qui testari non potest, intestatus propriè non est, puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictũ est: sed hos quoque pro intestatis accipere debemus. notanda enim sunt illa verba, pro intestatis haberi: quæ vel denotant fictionem vel improprietatem, quæ fictio & improprietas cessat à statuto, cum statutum strictè & propriè intelligi debeat. l. j. §. si is qui naues. ff. de exercit. l. constitutionibus. ff. ad municip. Bar. & alij communiter in l. omnes populi, in 6. q. prin. ff. de iust. & iure. & tãto magis ne mater à luctuosa hæreditate filij excludatur, ita determinãdum est, tum quia fictio non inducitur, nisi suadente æquitate, vel necessitate. l. denique, & l. nec vtilem. ff. ex qub. caus. maior. quæ æquitas & necessitas non subsistit in statuto isto, & præcipuè ad exclusionem matris à luctuosa hæreditate filij: tum etiam quia statutum loquens in casu vero, non trahitur ad casum fictum, quando statutum loquitur contra ius commune. l. 3. §. hæc verba, vbi glos. & Bar. ff. de neg. gest. notant Imola, & Alexan. in l. j. §. j. ff. ad leg. Falcid. & Bar. in l. j. §. hoc interdictũ. ff. de fonte. & plenius in l. omnes populi, in 6. q. prin. ff. de iust. & iu. ergo cum statutum istud sit iuri communi contrarium non habet locum in pupillo, qui fictè & impropriè dicitur mori intestatus, & textus in d. l. j. cum non declaret, quomodo pupilli pro intestatis accipiantur, dicendum est, quòd illud habet locũ in materia fauorabili, & non in materia odiosa, & iuris communis correctoria. lex enim semper interpretari debet, vt minus, quàm fieri potest, lædat ius commune: nam semper correctio legũ euitanda est. l. præcipimus, in fi. C. de appellat. Item, quando textus dicit, quòd pro intestatis accipere debemus, intelligitur scilicet quo ad illum titulum, pro quo facit, quod habetur in simili, in l. si ita, ff. de verb. signific. & licèt

statuta

statuta recipiant interpretationem passiuam à iure cómuni.l.2.C.de noxal.Bar.in l.omnes populi,in 6.q. prin.ff.de iust.& iure, & l.j. §.lex Falcidia, & ibi Alex. ff.ad leg.Falcid.tamen procedit, quando ius commune disponit aliquid secundum veritatem, secus si disponit aliquid secundum fictionem,quia tunc non fit ista interpretatio, Io.And.in c.pro possessore, de reg. iur. in Mercur. quem sequitur Abb. in c.insinuatum, de simon. item licèt, quando casus verus & casus fictus æquiparantur à iure communi, noua dispositio loquens in casu vero comprehendat etiam casum fictum.c.cum dilectus,& c.ad audientiam,de cleric. nõ resident. tamen hoc non procedit, quando statutum aliquid disponit cõtra, vel præter ius commune, nam tunc veluti odiosum, nõ verificatur in casu ficto.l.3. §.hæc verba. ff.de neg. gest. Abb.in d.c. cum dilectus. sed in casu nostro ius cõmune, quòd pupillus habeatur pro intestato, est secundum fictionem, & non secundum veritatem, & statutum istud est odiosum & correctorium iuris communis, ergo istud statutum non recipit interpretationem à iure communi, & cũ loquatur in casu vero,& sic in intestatis,non habet locum in casu ficto,& sic in pupillo, qui fictè & impropriè dicitur mori intestatus. & propter supradictas rationes ego concurro cum hac alia opinione, quam tenet Curt.iun. in consi.134. vbi asserit ita consuluisse Franc. Baldum Petrasanctẽsem. & eandem opinionẽ tenet Brun.in tract.quod stant.mascul. fol.36. in 8. articulo,in 12.q. in 4.limit.

Sed si quis vellet tenere, quòd statutum istud loquens in intestatis, habeat locum etiam in pupillo, tunc ea opinio declaratur pluribus modis.

18 Primò declaratur non procedere, † quando statutum loqueretur nedum de moriente ab intestato, sed ẽt de moriente sine liberis, nã tunc sub dicto statuto non continetur pupillus, Alex. in consi.241. num.5. volum.7. Signo. in consi.101. in fi. verbis;& Brun.in tract.quòd stant.mas.fol.36.alias in 8.articulo,in 12. q.in 2.limit.& mouentur isti,quia pupillus liberos habere non potest, Glos.in l.cedendum.§.si verò, in verbo,ex alieno,iuncto textu.ff.qui pet.tu.& gl.in l.precibus,in glos.magna. C.de impub.& alijs subst.sed statutum loquitur in moriente sine liberis, ergo sub dicto statuto non comprehenditur pupillus. Huic rationi respondetur, quòd conditio illa, si sine liberis decesserit,habet locum etiam in pupillo, vt probatur in c.j. de testam. lib.6. nec obstat quòd pupillus liberos habere non potest,quia verbum, sine liberis, non præsupponit potentiam, cum in ijs, quæ non sunt in absoluta potestate facientis, lex non consideret potentiam, sed actum duntaxat,vt probatur in d.c.j.nam in talibus negatiua solum negat actum, & sic hæc conditio militat etiam in pupillo.

Ideo contrariam opinionem tenent Bart. in consi. 141.& in consi.138.Bal.in consi.46.in consi.336.volum.4.& in consi.264. vol.j.Ias. in consi.130. vol.j.& Guiliel.Benedic.in c.Rainutius,in verbo, vxorem nomine Adelasiam, num.13.de testam.pro qua opinione facit, quod notat Bar. & post eum alij, in l.Centurio.ff.de vulg. & pupil.substit. vbi tenent substitutionem illam, si decesserit sine liberis, non esse omni tẽpore fideicommissariam, ex quo illa verba etiam pupillari ætati conuenire dicuntur, vt ibi per eos.& hęc opinio vti magis vera, est tenenda,si opinionem Bartoli tueri volumus, videlicet, quòd statutum loquens in intestatis,habeat locum & in pupillo.

19. Secundò declaratur † nõ procedere antedicta Bartoli opinio, quando in statuto non est consideranda ratio agnationis,quia tunc statutum intestabilem nõ comprehendit, Alex. in consi.116. vol.2.& in consi. 79. vol.6. Deci.in consi.466.& in consi.563.& Paris. in consi.22. num.52.vol.2. Hæc declaratio mihi non placet, quia si volumus opinionem Bartoli tenere, pupillus dicitur intestatus, secũdum communem vsum loquendi, qui communis vsus loquendi attendi debet, & naturali significationi præfertur, Bart.in l.hbe rorum.ff.de verb. signifi.Bald. in l.maximum vitium, C.de liber. præter. & in l.fin. C.de hæred.instituen.& ideo siue agnatis ratio sit scripta,siue non, statutum locum habet in pupillo, prout tenet Pau. de Castro in consil.48. vol.j. ac etiam tenent omnes Doctores, qui Bartoli opinionem substinent. & antedicti Doctores si benè eorum dicta notentur, non tenent hãc declarationem per viam declarationis, sed tenẽt principaliter opinionem contra Bartolum: & si vera est opinio Bartoli, non potest esse vera hæc declaratio, quia Iurisconsultus potest detrahere propriæ significationi, & naturali, & illi addere, & eam modificare. itaque significatio à Iureconsulto tradita debet attendi,& alijs est præferenda, Signor.de Homod.in consi. 101. vnde Bar.in l.omnes populi, in 3.q.6.q.prin.ff.de iust.& iure, dicebat propriã significationem capi ex auctoritate legis & Iuriscõsultorum. adducit iura, vt per eum, quem communiter omnes sequuntur. cum itaque Iurisconsultus in d.l.j. dicat secundum natiuã significationem intestatum propriè dici illum, qui propriè potest facere testamentum & non fecit, & tamen ampliando dictam significationem dicat etiam pupillum dici intestatum, talis significatio ampliata per Iurisconsultum, cum fuerit & sit recepta & frequentata secundum Bartolum attendi debet & obseruari, ita quòd erit propria, cum tradatur ab eo qui potestatem habebat, secundum Bal. in d.l.fi.in 6.col. q.14.C.de hæred.instit.

20. Tertiò declaratur † non procedere contra matrẽ, vt excludatur à luctuosa filij hæreditate,ita dicit Cur. iun. in cons.134.& Gozadi. in consi.35. nu.13. Hæc tñ declaratio cõmuniter reprobatur à Doctorib.partis affirmatiuę, qui sequuntur opinionem Bar. in l.j. ff.de suis & legit. qui propriè loquuntur,quando statutum excludit matrem à successione filij.

21 Quartò declaratur non procedere, † quando in statuto dictum fuisset de intestato, & de pupillo, & sic de intestabili ponendo illa tanquam diuersa: nam si postea in altera parte eiusdem statuti dicatur de intestato tantum, tunc non comprehendetur pupillus, scilicet intestabilis, ita voluit Bal. in consi.36. incip. de iure communi, vol.4.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio, quibus verbis fiat.*
2 *Illa verba, si hæres erit, in pupillari substitutione an sint necessaria.*

Substi-

3 *Substitutio pupillo simpliciter facta, si in pupillari ætate decesserit, an compendiosa dicatur.*

4 *Substitutio vulgaris, quæ sub substitutione pupillo simpliciter facta, si in pupillari ætate decesserit comprehenditur, an expressa seu tacita dicatur.*

CAP. IIII.

DEueniendo ad quartum quæsitum prin-
1 cipale, quod est, †quibus verbis fiat pupillaris substitutio, & quomodo intellectis, ex mente Doctorum dicas, quod pupillaris substitutio fit per verba ista, si Titius hæres erit & in pupillari ætate decesserit, substituo ei Caium. ita probatur in prin. Instit. de pupill. substit. Verum pro dilucida declaratione omniũ eorum, quæ per Doctores circa hoc quæsitum dicũtur, plura dubia sunt declaranda & dicenda: & ideo quæ-
2 ritur in primis, †an illa verba, si hæres erit, in pupillari substitutione sint necessaria? Et conclusiuè procedendo dicas, necessaria dicta verba non esse, ita resoluunt Bar. Alex. Ias. Soci. Ripa & alij Doct. communiter in d. l. 2. ff. eod. & Polit. in tract. subst. in materia pupillaris substitutionis, in quinto & sexto quæsito. & probatur hæc conclusio hac ratione. Pupillaris substitutio exhęredato fieri potest. l. j. §. j. ff. eod. sed ista verba, si hæres erit, exhęredato non conueniunt: ergo ad essentiam pupillaris substitutionis ista verba nõ sunt necessaria: nam si essent de substantia, illi qui nõ esset hæres, non posset pupillariter substitui, vt est notum: sed hoc est falsum, cum possit fieri exhæredatio qui non est hæres, etiam si vellet. l. cum quidam. C. de leg. & l. ab exhæredati. ff. de leg. j. ergo non sunt de substãtia pupillaris substitutionis. & hæc conclusio probatur etiam per textum in l. si testamento, & ibi Saly. Iaco. Butrig. & Deci. eandem opinionem tenent. C. de impub. & alijs substit. in l. qui liberis. §. hęc verba. l. qui duos, & l. paterfamilias, & l. pen. ff. eod. & ista est verissima conclusio, quã sequuntur Alex. in consi. 47. lib. 2. Cuma. in consi. 16. Bar. in consi. 243. Ang. in cons. 41. & Dec. Corn. Alex. Curt. iun. & alij Doct. communiter in l. precibus. C. de impub. & alijs subst.

Ex mente Bal. in d. l. precibus, considerandum est, quòd quando tẽstator dicit, si filius meus hæres erit, & in pupillari ętate decesserit, Titius sit hæres: talis substitutio est pupillaris propriè expressa, & in sui forma continet tacitam vulgarem, iuxta l. iam hoc iure. ff. eod. sed si testator simpliciter dicat, si filius meus in pupillari ætate decesserit, Titius sit hæres: tunc ista erit substitutio compendiosa ad certum tempus limitata, idest ad pupillatem ætatem, & in ea comprehendetur vulgaris non tacita, sed expressa verbis generalibus. verum quia hæc Baldi sententia est controuersi iuris, ideo pro resolutione videndum est de duob. & primò, an talis substitutio facta pupillo simpliciter si in pupillari ætate decesserit, dicatur esse cõpendiosa? Secundò, an cõtineat vulgarem omnino tacitam,
3 vel expressam verbis generalibus? Circa primũ †duæ sunt Doctorum principales opiniones, & prima est, quòd talis substitutio sit cõmpẽdiosa, & hanc opinionem tenent Bal. & Pau. de Castro in d. l. precibus, Cardin. Florent. in c. Rainutius, in q. 39. extra de testam. & ibi Io. de Imola in materia pupillaris substitutionis, Bald. in consi. 129. in j. vol. & Soci. in l. j. in 4. quæstione secundi effectus. ff. eod. Ias. in d. l. 2. num. 47. & ibi Alexand sub nume. 25. in versi. puto in hoc articulo, &c. & secundum Ias. in d. l. 2. hæc est communis opinio, quam etiam tenet Bald. in l. penult. num. 10, C. de impub. & alijs substitut. & mouentur isti hac vnica ratione.

Compendiosa substitutio dicitur illa, quæ sub cõpẽdio & generalitate verborum plures complectitur substitutiones, Doctores in l. Centurio. ff. eod. sed hęc substitutio sub verborũ generalitate plures cõplectitur substitutiones: vulgarem, si decesserit filius ante aditã hęreditatem: & pupillarẽ, si decesserit iam adita hæreditate intra pubertatem. ergo substitutio ista cõpendiosa dici debet. Huic rationi respondetur ex intẽtione Doctorum: nam substitutio ad hoc vt dicatur compendiosa, est necesse, quòd non solum sub generalitate verborum contineat plures substitutiones, sed etiam exigitur, vt plura contineat tempora, Bar. & alij scribentes in d. l. Centurio. sed hæc substitutio solum tempus pupillaris ætatis continet, cum sit dictum, si in pupillari ætate decesserit, ergo non potest dici compendiosa. Nec obstat si dixeris, substitutionem istam etiam plura tempora continere, quia complectitur tempus infantiæ, & tempus supra infantiam, vsque ad pubertatem. quia respondetur, tempus pupillaris ætatis pro vno tempore consideratur: tempus enim in proposito debet esse difforme, & non vniforme, & sic exigitur tempus, quòd pluribus conueniat substitutionibus, vt tradunt Doct. d. l. Centurio. Nec obstat, si denuo dixeris, substitutionem istam plura continere tempora difformia, & pluribus conuenientia substitutionibus: nam cõtinet vulgarẽ, & sic tempus ante aditam hæreditatem: & pupillarem adita hęreditate, & sic tempus pubertatis. quia respondetur, quòd ad hoc vt substitutio dicatur compendiosa, non sufficit, vt vulgaris, & pupillaris tempora comprehendat, vt probatur in reciproca, & in illa substitutione, filio meo Titium substituo, nam in ea & vulgaris & pupillaris cõntinetur substitutio, Alex. in l. iam hoc iure, num. 4. ff. eod. & tamen hæc substitutio compendiosa non dicitur, vt omnes admittunt.

Et cum hoc fundamentum non subsistat, ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd hæc substitutio dicatur & sit pupillaris, & non compendiosa, & ita tenent Iaco. Butrig. Martin. Silim. Ioan. à Monte Sperello, Alex. Io. Bapt. Caccialup. Dec. & nonnulli alij ex recentioribus in d. l. precibus, Salyc. in l. si testamento. C. eo. Bar. Alex. Ripa & alij communiter in d. l. 2. Fran. in c. si pater, de testa. lib. 6. in materia cõpendiosæ substitutionis, Polit. in tract. substit. in materia pupillaris, in 4. quæsito quinti & sexti quæsitĩ principalis, gl. in d. l. precibus, in verbo, certam, Azo in summa. C. eod. in ver. si quis vero dicat. & Ang. in l. verbis ciuilibus. ff. eo. & in consi. 40. incipiente, quęritur. & Alex. in consi. 47. in 2. vol. & hæc secundum Ripam est communis opinio.

Mouentur isti per tex. in d. l. precibus, inducendo eum in versic. si verò, hoc modo. ibi substitutio facta fuit, si intra decimumquartum suę ætatis annum decesserit, & hæc substitutio dicit ibi, quod est expressa,

&

& in secundum casum concepta, & sic appellatur pu-
pillaris expressa substitutio, & separata à compẽdiosa.
Huic textui respondetur: nam Imperator non pręsup
ponit simpliciter substitutionem factam fuisse, sed
quod substitutio filio facta fuit, vt ibi filio suo, quem
habebat, & sic textus iste, non in hoc, sed in primo
casu loquitur.

Secundò & vltimò mouentur per tex. in l. qui libe-
ris, in prin. ff. eod. & per tex. in l. si ita scriptum. §. j. ff. de
bono. possess. secun. tab. cum similibus, in quibus hæc
substitutio pupillaris appellatur. Verum his & simili-
bus legibus respondetur, quod licèt in eis substitutio
hæc pupillaris appelletur, non tamen sequitur com-
pendiosam non esse, cum compendiosa facta à paga-
no non dicatur substitutio, sed quędam adiectio, se-
cundum Bar. & Doct. in d. l. Centurio.

Ex prædictis vides vtranque opinionem disputan-
do defendi posse. tu pro resolutione, ex mente Docto
rum, considera tres casus. & primus est, quando substi
tutio ita concepta fuit, si filius meus intra pubertatẽ
decesserit, Titius sit ei hæres, & in hoc casu concludas
pupillarem esse substitutionem, & non compendio-
sam, quod probatur tam per l. qui plures. ff. eod. quàm
etiam, quia compendiosa substitutio illa dicitur esse,
quæ sub compendio verborum plures complectitur
substitutiones, & plura tempora, Bar. & alij in d. l. Cen
turio. sed hæc substitutio non complectitur plures
substitutiones, sed solum pupillarem: substituit enim
testator filio tantum, nõ sibi, cum dixerit, ei sit hæres,
Instit. de pupil. subst. in prin. ergo substitutio ista com
pendiosa dici nõ potest, & hoc est, quod voluit Corn.
in d. l. precibus, col. 5. in fi. & Alex. in d. l. 2.

Secundus casus est, quando ita concepta fuit substi
tutio, si filius meus intra pubertatẽ decesserit, Titius
sit hæres. & in hoc casu concludas, hanc pupillarem
substitutionem esse, & probo hac ratione. Compen-
diosa substitutio dicitur illa, quę sub compendio ver
borum & directas & fideicommissarias substitutio-
nes comprehendit, vt in d. l. precibus, in fi. probatur,
& non dicitur illa quæ solas directas continet substi-
tutiones: alioquin reciproca cõtinens hasce directas
substitutiones, d. l. iam hoc iure. ff. eod. compendiosa
diceretur, quod est falsum, secundum omnes. sed hæc
substitutio, si filius meus intra pubertatem decesserit,
Titius sit hæres, non comprehendit fideicommissa-
riam substitutionem, sed semper directò valet. d. l. pre
cibus. Ergo compendiosa substitutio illa dici non de-
bet. Comprobatur hæc ratio: nam qualitas substitu-
tionis, seu species, ex qualitate personæ cui substitu-
tio fit potissimum intelligitur, c. si pater, de testam.
in 6. sed in casu nostro substitutio fit pupillo, & per
verba pupillari substitutioni conuenientia, ergo pu-
pillaris substitutio dici debet.

Tertius & vltimus casus est, quando substitutio ita
concepta fuit, si filius meus intra pubertatem sine li-
beris decesserit Titius sit hæres: & hoc casu Raphael
Cuman. in consi. 125. quem refert Ripa in d. l. 2. nu-
me. 39. adhuc substitutionem istam pupillarem esse
affirmat, pro quo adducitur in primis tex. in d. c. si pa
ter. vbi appositio illorum verborum non impedit,
quominus pupillaris substitutio dicatur. Nec obstat
si dixeris, quòd non minus si illa verba, sine liberis, nõ
impediunt pupillarem, quia ibi Imperator simplici-
ter substituerat, si sine liberis decesserit: nec se restrin
xerat ad tẽpus pubertatis, vt in casu nostro: & sic ver-
ba illa possunt verificari post pubertatem decedenti-
bus hæredibus: sed secus est in casu nostro, cum se
ad pubertatem restrinxerat. quia respondeo, quòd
licèt hęc substitutio post finitum tempus pubertatis
expiret, attamen debet dici pupillaris, non obstanti-
bus illis verbis, si sine liberis decesserit. quia vti substi-
tutio in d. c. si pater, appellatur pupillaris, quia con- 1
uenit verbis & personis institutis, ita etiam dici debet
pupillaris in casu nostro, cum substitutio ista conue-
niat verbis & personis. Personis, quia fit pupillo: ver-
bis, quia fit per verba pupillari substitutioni conuẽ-
nientia, & impubes potest generare & liberos pro-
creare, vt in c. puberes, in c. de illis, & in c. fi. extra de
despons. impub. probatur: & sine liberis decedere di-
citur etiam ille, qui liberos habere non potest, gl. in
d. c. si pater, in verbo, verbis. 2

Secundò & vltimò pro hac opinione adducitur.
Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur.
l. 3. ff. de leg. j. sed in pupillari substitutione illa verba,
si sine liberis decesserit, tacitè subintelliguntur, cũ su-
peruenientibus liberis expiret pupillaris substitutio,
Bar. in l. pupillari. ff. eod. ergo expressio illorum verbo
rum nihil operari debet, & impedimẽto esse non de-
bent, vt hæc substitutio pupillaris sit, quemadmodũ
esset, si illa verba non essent apposita. Neq obstat si di-
xeris, non esse verum illa verba tacitè subintelligi, cũ
non sit verum superuenientibus liberis expirare pu-
pillarem substitutionem, quod probari videtur hac
ratione. nam aut tu vis, quòd isti liberi sint legitimi &
naturales, aut spurij: si tu dicis esse legitimos & natu-
rales, & hoc est falsum, cũ impubes legitimas nuptias
contrahere non possit, Instit. de nupt. in prin. si verò
dicis esse filios spurios, & tunc dico istos non rumpe-
re pupillarem substitutionẽ, quemadmodum testm̃
non rupissent, Inst. de exhæred. liber. in prin. facit. l. fi-
liũ. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iur. quia respondeo
q licet impubes legitimas nuptias contrahere non
possit, tñ id verũ extitit de iure ciuili, & nõ de iure ca-
nonico, cum de iure canonico consideretur potentia
coeundi, & si ante annũ 14. & 12. inueniatur, contra-
hitur matrimonium, d. c. impuberes, & c. de illis, el 2.
extra de desponsa. impub. & in casu isto ius canonicũ
attendi debet. §. j. Auth. de ecclesiast. tit. & licèt rarò
contingat impuberes filios procreare, & monstruo-
sum quodammodo videatur, & propterea non debet
esse in consideratione, arg. l. nam ad ea. ff. de legib. atta
men cum contingere possit, debet esse in maxima cõ
sideratione, cum ius canonicum ita velit, & conside-
rationem de hoc habeat, à quo iure nos recedere non
debemus: & ideo cũ hac Raphaelis Cumani opinio-
ne pertransire debemus, cum qua ego pertranseo.

Circa secundam conclusionem principalem con-
4 clusiuè procedendo dicas, † vulgarẽ istam expressam
dici, & nõ tacitam, & ita tenent Bal. Alex. Corn. Ias. &
Pau. de Castro in d. l. precib. Alex. Ias. & Ripa in d. l. 2.
ff. eod. Soci. in l. j. ff. eod. & Ioan. de Imola in c. Rainu-
tius, in materia pupillaris substitutionis, extra de te-
stam. & ibi eandem opinionem sequitur Cardinal. &
ab hac opinione non discedit Fernan. Vasq. in tract.
de

de success. progress. lib. 2. §. 13. num. 30. & 36. & hæc est communis opinio. & mouentur illi ad id dicendũ hac ratione. Vulgaris substitutio, quando comprehenditur sub generalitate verborum, expressa verbis generalibus nuncupatur: prout est, quando sub breuiloqua, seu compendiosa substitutione comprehenditur, Barto. in l. Lucius, & in l. Centurio. ff. eod. sed in quæstione proposita vulgaris substitutio comprehenditur sub generalitate illorum verborum, si in pupillari ætate decesserit, quia dicta verba possunt exponi, scilicet adita hæreditate, & sic erit pupillaris, vel non adita, & tunc erit vulgaris: ergo ista vulgaris substitutio dicitur expressa in genere. nam illa verba, si filius in pupillari decesserit, substituo, hunc habẽt sensum, vt substitutus admittatur, non solùm si filius hæres non erit, sed etiam si hæres factus decesserit, vt non solum ante acquisitam hæreditatem, sed etiam post hæreditatem per impuberem quæsitam substitutus admittatur ad exclusionem legitimorum hæredum impuberis. nam si diceret testator, impuberem filium instituo, Titium substituo, tunc esset vulgaris, gl. Bar. & omnes in l. Gallus. §. j. ff. de liber. & posthum. ergo si post verbum substituo, adieci, si impubes decesserit, sensus est, vt etiam si impubes hæres factus decedat, substitutus admittatur ad exclusionem eius interpretationis, quę fit per l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. Huic rationi conatur Decius respondere, dicens substitutionem supradictam esse expressam pupillarem, cũ verbum substituo, in casu isto restringatur, si decesserit in pupillari ętate: & ideo videtur talis substitutio restricta ad pupillarẽ, & nullo modo videtur comprehẽsa vulgaris in generalitate verborũ, sed solũ videtur cõprehendi vulgaris sub illa pupillari, quæ cum sit expressa pupillaris, resoluitur perinde ac si expresse dictum fuisset, si hæres erit, & per consequens verba repugnant vulgari: ergo erit tacita vulgaris, & vulgaris in casu nostro non comprehenditur sub generalitate verborũ, vti comprehẽditur sub cõpendiosa, quia in cõpendiosa verba generalia sunt, & nõ magis designant vulgarẽ quàm pupillarẽ, vel econtra: quod secus est in casu nostro, quia verba manifestè respiciũt pupillarem. Verũ hæc Decij responsio mihi non placet, quia negari non põt, quin ista verba, si in pupillari ætate decesserit, locum nõ habeant ẽt nõ adita hęreditate, vti locũ habent adita hæreditate. & ideo per verba ista generalia præsumendum est, testatorem non magis designasse vulgarem, quàm pupillarem, vel ecõtra. & ideo licèt expressa pupillaris appellari possit, ẽt expressa vulgaris appellari debet, quia sub generalitate verborũ comprehẽditur: & propterea dicta verba, si in pupillari ætate decesserit, non videntur restricta solum ad pupillarem, cum designent etiam vulgarẽ de proprietate & significatione verborũ. Et cum hæc Decij responsio nõ subsistat, ideo à superiori opinione & cõmuni non recedo, licèt contrariũ teneat Dec. in d. l. precibus. Nec obstat textus in l. qui habebat. ff. eodem. qui contrarium probare videtur, quia illi respondeas, prout supra alias respondi in materia vulgaris substitutionis. Et huius quæstionis vtilitas est, quia si est expressa vulgaris, excludit matrem: secus si est tacita, quia tũc mater à substituto nõ excluditur, Doctores oẽs in d. l. precib. & est verissima conclusio,

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio, an ex sola sui hæredis existentia confirmetur.*
2 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur.*
3 *Inducta ad vnum finem, cõtrarium operari non debent.*
4 *Verba intelligenda sunt secundum subiectam materiã, etiam si à verborum proprietate recedatur.*
5 *Conditio, in forma specifica adimpleri debet.*

CAP. V.



Post prædicta dubitatur de pluribus, &
1 primò, † an si pupillaris substitutio facta sit sub conditione, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, necesse sit pupillum hæredem existere, ad hoc vt substitutus admittatur, si pupillus demum ante pubertatem decedat, & sic an ista pupillaris substitutio ex sola sui hęredis existentia confirmetur? Et in hoc dubio duæ sunt principales Doctorum opiniones: quarum prima est, necesse non esse pupillum hæredem existere, sed sufficere solum pupillum mori ante pubertatẽ, etiam si repudiauerit hæreditatem paternã. ita dixit Bart. in d. l. 2. nu. 28. quem sequuntur ibi Imola, Alex. Soci. Ias. Ripa & alij. ff. eod. Ang. in l. fi. §. j. ff. eod. Salyc. in l. si testamento. C. eod. Pau. de Castro, & Cuman. in l. j. in prin. ff. eod. Imola in c. Raintutius, in materia pupillaris, extra de testam. Curt. iun. Bal. Alex. & alij cõmuniter in d. l. precibus. & hęc est communis opinio, quam passim sequuntur Doctores, & consulendo sequutus fuit Pau. de Castro in consil. 43. vol. 2. & mouentur isti ad id dicendum ex pluribus.

Primò per tex. in l. Iulianus, alias si pupillus. ff. de acquir. hęred. & per tex. in l. paterfamilias. ff. de priuileg. cred. His legibus faciliter respondetur: nam licèt in dictis legibus pupillaris substitutio facta fuerit, non tñ ex dictis legibus elicitur, quod hoc modo copulatiuè concepta fuerit pupillaris substitutio. de hoc. n. nullũ verbũ in eo textũ fit, & ideo intellectus iste ad dictas leges tanquã diuinatiuus, nullo pacto admitti dẽt, iuxta doctrinã Decij in l. quoties. ff. de reg. iur. cum simil.

2 Secundò mouentur, † Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur, l. 3. ff. de leg. j. cũ simil. sed in pupillari tacitè insunt illa verba, vt sit hæres: hæreditate enim ex testõ nõ adita corruit pupillaris substitutio. d. l. 2. in prin. ergo expressio illorũ verborum, si hæres erit, nihil operatur. & ideo vti si expressa nõ fuissent, pupillaris substitutio ex sola sui hęredis existẽtia cõfirmaretur. d. l. Iulianus. alias si pupillus. ita ẽt dicẽdum est cõfirmari, qñ exprimũtur. Huic rationi omissa Alexandri rñsione, in d. l. 2. quæ à Socino ibi reprobatur, respondeas, quod imò hæc verba, si hæres erit, in pupillari substitutione tacitè nõ insunt: nã aut pupillus habet, aut nõ habet cohęredẽ: si cohęredẽ habere dicis, adeũte cohærede cõfirmantur pupillares tabulæ: si verò dicis filiũ solũ hæredẽ institutũ, idẽ quoq; est dicẽdũ: quia si filius repudiauerit hæreditatẽ, admittiť substitutus ex tacita vulgari cõprehensa in expressa pupillari, iux. l. iã hoc iure. ff. eod. & sic postea cõfirmatur pupillaris substitutio, nec est opus, vt pupillus sit hæres, & maximè, quia etiam exhæredato fieri potest. l. j. §. fin. ff. eod.

Tertiò

3 Tertiò mouentur. † Inducta ad vnum finem, contrarium operari non debent. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. sed illa verba, si hęres erit, fauore substituti inducta fuerunt, vt locupletiorem haberet pupilli hęreditatem, adiuncta paterna hęreditate: ergo in eius odiū retorqueri nō debent, vt ne ad pupilli quidē bona solus admittatur. Huic quoq; rationi ex intentione Doctorum respondeas, q non substituti fauore, expressa sunt illa verba, sed vt paterno beneficio pupillaris substitutionis priuaret filium, si patrem iniuria affecisset, eius hæreditatem repudiando: pupilli.n. beneficium continet pupillaris substō. l. si pupillus. ff. de acq. hær.

Quartò mouentur. Clarum est, q si filius abstinuit, statim est aperta via substituto ex tacita vulgari, d. l. iā hoc iure. ergo apparet, quòd durabat pupillaris, quia alias vulgaris in ea contenta nō valeret. Cęterū & hęc ratio nihil obstat: negatur.n. q si non duraret pupillaris, vulgaris sub pupillari non contineretur, nam ista consequentia est falsa, qđ patet, quia per superuenientiam pubertatis expirat pupillaris, & tamen remanet tacita vulgaris, vt tradit Bar. & alij ibi eum sequūtur, in d. l. j. ff. eod. & nos supra latissimè diximus.

4 Quintò & vltimò mouentur. † Verba sunt intelligenda sm subiectam materiā, etiam si à verborū proprietate recedamus. l. si vno, in princ. ff. loca. & l. si stipulatus. ff. de vsur. cū simil. sed subiecta pupillaris substitutionis materia est, q substitutio locū habeat, siue filius fuerit effectualiter hæres, siue solo noīe. d. l. si pupillus, cū vulgarib. ergo illa verba, si hæres erit, debēt intelligi, siue effectualiter, siue solo nomine heres fuerit. Cōfirmatur hæc ratio: quia licèt filius, qui in potestate erat, abstineat se à patris hæreditate, adhuc tn̄ hęres dr. l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertul. l. cū quasi. §. sed & si suus. ff. de fideicō. libert. & l. si modica. §. pen. ff. de bon. libert. & hinc est, q suitas nuda cōfirmat tabulas pupillares. l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. Cęterū & huic rationi respondetur, negando subiectā pupillaris substitutionis materiā esse, quod substitutio locū habeat, siue hæres effectualiter, siue solo nomine hæres sit, cū id nō sit verum, qn̄ pupillaris substitutio concipitur sub illa cōditione, si hæres erit & in pupillari ętate decedat. verba.n. cū effectu intelligēda sunt, l. j. in fi. ff. quod cuiusq; vniuersi. nomi. nam si illa verba ita intelligerentur, certè viuente etiam patre diceretur suus hæres. l. Gallus, & in multis §§. illius legis, & maximè in §. etiam si parente. ff. de liber. & posth. & sic frustra illa verba ita conditionaliter adiecta essent, quod non est dicendū, cum verba semper suum effectum sortiri debeant. l. si ita legatū. §. illi si volet. ff. de leg. j. & verba illa per testatorem adiecta fuerunt, ne hæreditas pupilli separaretur à paterna hæreditate: alias.n. pater intestatus contra eius voluntatem decederet, contra l. quidam elogio. C. de iu. delib. nam nō est verisimile quempiam intestatū velle decedere, cū in pęnam incurrisse dicatur pater, qui cum condiderit testm̄ necesse sit, q intestatus contra eius intentionem decedat. l. fi. C. de posthum. hæred. instit. & ideo cum respectu testatoris odiosum sit, præsumendū est testatorem isto respectu verba illa adiecisse, & propterea de voluntate testatoris cōcludendū est, substitutū tunc admitti debere, cū filius effectualiter hæres fuerit. & per hanc responsionē remouetur & illud fundamentū, dum dicebatur, q beneficiū abstinendi est in filij fauorē, & nō in illius præiudiciū introductū, vt probat Bart. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. & ideo substitutus admitti debet in casu nostro, quia alias sequeretur beneficiū abstinendi in præiudicium ipsius filij resultare, cū q admittatur substitutus, sit pupilli fauor: & q non admittatur, sit pupillo odiosū, inst. de pupil. subst. in prin. & sic in fauorē introducta, in odiū retorquerētur, contra l. qđ fauore. ff. de legib. nā istud fundamētum nō procedit in casu nostro, cū cōstet de ipsius testatoris voluntate. s. q voluerit filiū effectualiter hęredem esse, ad hoc vt pupillariter substitutus demū admittatur, prout per supradicta apertissimè cōstat. & per hanc responsionē remouetur illa altera ratio, dū dicebatur, q vulgaris in qua agitur de testatoris fauore de casu ad casum extēditur. l. Gallus. §. & quid si tm̄. ff. de liber. & posth. ergo idem dicendū videbatur in pupillari. s. quòd extendatur de casu in casum, cū de eius fauore agatur, quia ista extensio nō permittitur, quando constat de cōtraria testatoris voluntate, prout est in casu nostro: nam ex supradictis vides testatoris intentionem esse, velle filium institutum effectualiter hæredem esse ad hoc vt in pupillari ætate, eo tandem decedente, locum faciat substituto.

Secunda est opinio superiori contraria, scilicet q ita demū sit locus prædictæ substitutioni, si pupillus hæres patri fuerit, & infra pubertatem decesserit. & hanc opinionem sequebatur Iaco. Butrig. in d. l. precibus, prout ibi refert Seuerin. num. 2 1. & sequitur etiā Polit. in tracta. substitut. in materia pupillaris, in 5. q. prin. & mouentur isti ex tribus.

5 Primò, † Cōditio in forma specifica impleri debet. l. Meuius, & l. qui hæredi, in prin. ff. de cond. & demō. sed hæc substitutio concepta fuit sub cōditione, si hæres erit & intra pubertatē decesserit: ergo necesse est vt ea conditio adimpleatur. Confirmatur hæc ratio, nā hæc verba, si hæres erit, nō sunt necessaria ad pupillarem substitutionem: ergo si testator exprimit in pupillari substitutione cōditionem, si hæres erit, dicitur eam volūtariè exprimere: igitur specificè impleri debet, cum quando conditio apponitur voluntariè debeat i forma specifica impleri, Bar. & ibi Doctores in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.

Secundò mouentur. Ad veritatem copulatiuæ requiritur vtranq; partem verificari. l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. cum simil. sed hic duæ copulatiuæ positæ sunt conditiones, si hæres erit, & intra pubertatem decesserit: ergo vtraque conditio copulatiuæ verificari debet.

Tertiò mouentur. A verborum proprietate recedere nō debemus, nisi cū de expressa testatoris voluntate cōstat, & nō aliter. ff. de leg. 3. sed in proposito non constat de expressa testatoris voluntate, ergo à verborū proprietate recedēdum nō est. His & similibus rationibus, quæ adduci possent, respondet Raph. Cum. in l. j. ff. eodem, quòd licet filius hæreditati paternæ se non immisceat, adhuc tamen dicitur impleta conditio illa in forma specifica, vtrunq; copulatiuum verificari dicitur, & demū verborū proprietas non repugnat. licèt.n. filius qui in potestate erat abstineat se à patris hæreditate, adhuc tamen hæres dicitur. l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertull. l. cum quasi. §. sed si suus. ff. de

ff.de fideicomm. libert.l.& si modica. §.pen ff.de bon. liber. Verũ huic rationi replicat Alex. in d.l.2.dicens, ꝙ si ita intelligeremus verba illa, superflua essent, cũ etiam viuo testatore filius sui hæredis nomen consequatur.l.Gallus, in prin. cum §§.sequentibus. ff.de liber.& posth. Præterea cum testator verba illa ad filiũ retulerit, qui beneficium abstinendi habebat, dicendum est, voluisse substitutionem valere eo casu, quo filius nõ abstineret: verba.n. secundum qualitatẽ personæ cui adijciuntur, intelligi debent.l. plenũ.§.equitij.ff.de vsu, & habi. & si tu dixeris cũ Soci. in d.l.2.ꝙ beneficium abstinendi in præiudiciũ filij nihil operatur, vt vult Bar. in l.si filius, qui patri. ff.eod.& vtiq; si ista verba ita intelligeremus, præiudicium filio afferret, arg.l.si pupillus.ff.de acq.hær. Respondetur, tunc beneficium abstinendi filio nõ afferre præiudicium, cum non apparet patrem ex eo voluisse filio præiudicare: in casu autem nostro, ex illis verbis, si hæres erit, apparet: ex eo enim illa verba apposuit testator, vt si filius suus ipsum iniuria affecisset repudiando eius hæreditatem, filium pupillaris substitutionis beneficio priuaret, vt eleganter Politus dicebat.

Ex prædictis hęc vltima opinio esset tenenda: verũ ego nullo pacto à prima & communi opinione recedo. s. quòd ex tacita vulgari substitutus sit admittendus, cum ipsa in terminis secundum meum iudicium probetur per tex. in d.l.iam hoc iure. ff.eod.in versi.si autem impubes hæres extiterit. & ratio est, quia licèt verba in dicta substitutione apposita sint conditionalia, & propterea in forma specifica secundũ regulas iuris cõis adimpleri deberent: attñ lex considerando præsumptã testatoris volũtatem, præsumit testatorẽ idem disposuisse, si cogitasset: & propterea ex tacita vulgari fauore testatoris substitutus est admittẽdus, & per hanc consideratiõe remouentur oĩa supradicta fundamenta, cũ illa ſm regulas iuris communis procedãt, & sic in hoc ꝙ substitutus ex tacita vulgari admittatur, cõcurro cum cõi opinione. sed an ex existentia suitatis confirmentur tabulæ pupillares. in casu isto: ego tenerẽ in puncto iuris secundã opinionẽ, & sic contra cõem, & moueor hac ratione. Cõstat expresse in casu nostro testatorẽ velle decedere cũ testõ, & in dubio ita etiã prȩsumitur.l.quidam elogio.C.de iure delib. & maxima iniuria afficitur testator qñ decedit intestatus ex alterius causa, cũ testatus decedere possit.l.fi. C.de posth.hær.instit. modò sic, si substitutus admitteretur ex pupillari substitutione, testator decederet intestatus, & filius dignus videretur paterno beneficio, & fieret extensio de vno casu ad alium cõtra testatoris intentionẽ: sed vtrunq; dicere est falsum, quia testator vult decedere testatus, & filius non videtur dignus paterno beneficio, quia eius hȩreditatẽ recusando iniuria illũ affecit, quod est tã contra expressam testatoris voluntatẽ, q̃ contra præsumptã.d.l. quidam elogio, & d. l.fi.& extensio nõ permittitur de vno casu ad aliũ cõtra testatoris voluntatẽ.l.cõmodissimè.ff.de lib.& posth. ergo falsum est ẽt dicere substitutum in casu nostro ex secundis tabulis admittendũ esse. Cõfirmatur hęc opinio: qa si ex testõ paterno nõ adeatur hæreditas vt reliqua in eo testamento contẽta infirmantur.l.si nemo. ff.de reg. iur. & l.si nemo.ff. de testamenta.tutela. ita quoq; infirmatur testamentum pupillare. l.2.§.adeo.l.qui plures liberos.§.fi.ff.de vulg.& l.quæsitum, in fi.ff.de acq.hær. & non mirum, quia pars testamenti paterni videtur esse testamentũ pupillare. l.2.§ prius. ff.de vulg. & §.liberis, Instit.de pupil.& hinc est, ꝙ fideicommissarius vniuersalis honoratus in testamẽto pupillari potest compellere adire hȩredes, non solum qui scripti fuerunt in testamẽto pupillari, sed etiam scriptos in testamento paterno, vt adeant patris hæreditatem, sicq; firmetur testamẽtum paternũ, vt sic & testamentũ pupillare firmari possit aditione pupillaris substituti. l.apud Iulianũ. §.idem Iulianus.l.ita tamen. §. à patre.ff.ad Trebel.& l.2.§.interdũ.ff.de vulgari. Nec obstant iura, per quæ mouentur Doctores ad dicendum ꝙ sola suitate confirmantur tabulæ pupillares, quæ sunt.l.filius, qui se paterna.l.si pupillus, & l. quæsitum.ff.de acq.hæred.& l.si filius qui patri.ff.de vulg. & pupill. quia respondetur. nam quod pupilli hæreditas adiri possit repudiata hæreditate paterna per filiũ, & hoc ne teneatur creditoribus paternis, vtique dicta iura volunt, quòd sic: sed intelligitur tamen pro constanti, paternam fuisse alterius cohæredis aditione, præter ipsum substitutum pupillarem, qui à paterna abstinuerat, confirmatam, paternum testamentum fuisse confirmatum: alias enim si in totũ corrueret testamentum paternũ, non liceret substituto adire hæreditatem pupilli repudiando, seu recusando hæreditatem paternam: cũ ad hoc, vt testamentum pupillare valeat, necesse sit testamentum paternum aditione hæreditatis effectualiter confirmari, d.l.2 §.adeo.& licèt dicta iura mentionem de cohærede non faciant, attamen ita interpretatio fieri debet, ad hoc vt iura iuribus concordentur, quod non est nouum. l.non est nouum. ff.de legibus. & hæc intelligentia elicitur, si veritatem amamus, ex d.l.quæsitum, in fine, & ex decisione dicti §. adeo. dicti §.prius. dictæ l.qui plures liberos. §.fina.& l.secundę.§.interdum.ff.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio concepta per hæc verba, quisquis mihi hæres erit, sit hæres impuberi filio meo, an cõtineat expressam vulgarem, vel expressam pupillarem & tacitam vulgarem.*

2 *Substitutus pupillaris seu vulgaris, qui est hæres hæredis ex iudicio testatoris, an admittatur per ista verba, quisquis mihi hæres erit.*

3 *Intellectus ad l.paterfamilias primis tabulis.ff.de vulg. & pupil.substit.*

4 *Intellectus ad l.quidam referunt. §.quod si duo.ff.de iure codicil.*

5 *Si pater simpliciter instituat filios, & eis Titium substituat, an necesse sit conditionem existere in persona omnium, ad hoc vt substitutus admittatur.*

6 *Et primò, quid sit in pupillari, cum suis declarationibus, & ampliationibus, num.7.8.9.10.& 11.*

12 *Quid sit, quando conditio euenit in persona vltimi hæredis instituti. cum sua declaratione, num.13.& 15. 34.& 35.*

14 *Intellectus ad l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.*

16 *Quæ dicatur persona, quæ ex verisimili mente substitutum excludat.*

CAP. VI.

1 Secundò dubitatur, † an substitutio concepta per hæc verba, Quisquis mihi hæres erit, sit hæres impuberi filio meo, contineat expressam vulgarem, an expressam pupillarem & tacitam vulgarem? In hac conclusione, licèt Azo in summa, & Dyn. in tract. suo de substitutione, velint continere expressam vulgarem: tamen secundum veritatem concludendum est, continere expressam pupillarem, & tacitam vulgarem: quia cum hæc substitutio sit facta filio impuberi, non est dubitandum, quin sit expressa pupillaris, cum per eam pupillo succedatur, Instit. de pupil. substit. in prin. & ideo continet tacitam vulgarem, glo. Bart. & alij communiter in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari & pupil. substitut. & Iaco. de Rauen. & Cyn. in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. & dicta verba generalia, quisquis mihi hęres erit, intelliguntur de his, qui immediate ex testamento sunt hæredes, non autem medio alterius: ideo pater & dominus, quibus quæritur hæreditas per filium & seruum, non dicuntur hæredes ex testamento immediate, & ex iudicio defuncti, sed medio alterius, sic ex dispositione legis similiter hæres hæredis. & ratio diuersitatis est, quia illa verba referuntur ad primum immediatum hæredem, quem testator præsumitur habuisse ex affectione, non autem ad secundum, qui non venit ex iudicio testatoris, sed ex dispositione le-
2 gis. Iuxta supradicta quæritur, † an substitutus pupillaris seu vulgaris, qui est hæres hæredis ex iudicio testatoris, admittatur per ista verba, quisquis mihi hæres erit? Pro resolutione huius quæstionis tres considerandi sunt casus.

Primus est, q̃n testator instituit filium impuberẽ, & vnum alium cohæredem tantũ, & deinde facit substitutionẽ vulgarem, & postea dicit testator, quisquis mihi ex supradictis hęres erit, sit hęres filio meo. & in hoc casu concludas venire ẽt ad hæreditatem filij, cũ veniat ex iudicio testatoris. ita probatur in l. ex duob. §. 1. ff. de vulg. & pupil. & ratio est, quia cũ in primo nõ instituerit nisi vnũ, illa pluralitas ex supradictis cõprehendit de necessitate substitutionem vulgarem.

Secundus casus est, quando testator habet duos filios impuberes, vni substituit pupillariter Caium, alij filio fecit substitutionẽ hoc modo, quisquis mihi hæres erit, sit hęres filio meo. & in hoc casu dubitatur, an si primus fuit hæres patri, & mortuus est in pupillari ætate, quo casu Caius veniens ex pupillari substitutione, mediante persona pupilli, est etiam hæres ipsi testatori, an tũc admittatur ad substitutionem pupillarẽ, per hæc verba, quisquis mihi hæres erit, sit hæres filio meo impuberi. In hac quæstione duæ sunt principales Doctorũ opiniones: quarum prima est, ꝙ pupillariter substitutus admittatur ad hęreditatẽ alterius filij impuberis, cui facta fuit substĩtõ per illa verba, quisquis mihi hæres erit, sit hæres filio meo impuberi. quam opinionem tenent Bar. Salyc. Raph. Cuman. Pau. de Castro, & Alexan. in d. l. qui liberis. §. hæc verba. & mouentur isti.

3 Primò per tex. in l. paterfamilias primis tabulis. ff. de vulg. & pupil. subst. Huic textui respondetur, † ꝙ loquitur quo ad aliũ effectum. s. q̃n grauamẽ adijcitur sub conditione, si hæres erit testatori. illo. n. casu, vt onus fideicõmissi impleatur, qui est hæres hæredis, & pupillaris substitutus, tenetur ad onus fideicõmissi. at nos loquimur, q̃n commodũ & emolumentum sub conditione relinquitur, si hęres erit testatori, quo casu hæres heredis nõ tenetur, & nõ venit ad illud commodũ. Hæc responsio reprobatur à Doctoribus: nam si q̃n tractatur de onere & grauamine, illa conditio, si mihi hęres erit, purificatur in hęrede heredis, & sic in pupillariter substituto: quanto fortius hæc conditio verificari debet, q̃n tractatur de cõmodo & emolumẽto, cũ strictior interpretatio debeat fieri, q̃n tractatur de onere, & grauamine, q̃ quãdo tractatur de emolumento. Iste textus re vera probat hanc Bartoli conclusionem: nam ibi frater erat vulgariter & pupillariter substitutus posthumo, quod patet ex illis verbis, Sibi, vel filio. nã verbũ, sibi, denotat vulgarẽ: verbũ, filio, pupillarẽ, qui posthumus adiuit hæreditatẽ, & in pupillari ætate decessit. qua de re frater ex pupillari substitutione pupilli hæreditatem adiuit, & dicitur in textu, quod illa conditio ibi apposita, si Caius Seius frater meus primo loco substitutus hæres mihi erit, tunc Titio fideicommissum relinquo, verificatur in Caio Seio fratre, qui filio pupillo ex pupillari substitutione successit: & sic Caius Seius frater tenetur Titio fideicommissum dare. & non mirũ, si conditio ibi verificatur, quamuis non fuerit hęres immediatè, sed mediate, & sic mediante pupillo, quia de illo medio testator cogitauit, cũ ipsum pupillariter substituerit, & sic est hęres pupilli, & in consequentiã testatoris, ex dispositione ipsius testatoris. & in hoc fundatur decisio illius textus, vt patet in illis verbis, cum verum sit testatori hæredem extitisse, & per hunc textum ibi eandem opinionem tenent Bald. & Pau. de Castro.

Secundò & vltimò probatur hæc cõclusio per tex. in l. si plures. ff. de leg. 3.

Secunda est opinio superiori contraria, quam tenet Io. de Imola, & Aret. in d. §. hęc verba, & mouentur isti ex pluribus.

4 Primò per tex. in l. quidam referũt. §. quod si duo. ff. de iure codicil. † vbi legatũ per illa verba, quisquis mihi hæres erit, nõ comprehendit substitutum. Huic textui omissa Bartoli responsione, ego sic responderẽ: ibi legatum factũ à testatore, factũ fuit in codicillis, tempore

tempore quo vnus ex inſtitutis mortuus erat, & ſic pro parte mortui dictum legatum erat pro non ſcripto. & licèt legatũ fuerit relictum ſub ea conditione, quiſquis mihi hæres erit:tñ ſub dictis verbis in eo caſu non cõprehenditur ſubſtitutus mortui. dicta legata nõ cenſentur repetita & à dicto ſubſtituto nõ debẽtur,quia legatũ erat pro non ſcripto. & illud quod nõ habet initium,non poteſt videri ab alio repetitum & hoc conſiderauit dictus textus in dictis verbis,quia is adiunctus ſit,quia etiam tunc cum adiungebatur, in rebus humanis non erat. Ex qua ſolutione elicitur, ꝙ dicta conditio non verificatur in ſubſtituto, quando relictum pro non ſcripto apud leges habetur: quia cũ relictum nõ habeat initium, non põt videri repetitũ.

Secundò mouentur. Si verum eſſet,ꝙ hæres hæredis dummodò veniat ex iudicio teſtatoris admitteretur ad hanc pupillarem ſubſtitutionem, ſequeretur etiam, ꝙ fideicõmiſſarius, qui eſt hæres hęredis mediante teſtamẽto, ex iudicio teſtatoris deberet admitti ad hanc pupillarẽ ſubſtitutionẽ: ſed conſequens dicere eſt falsũ, quia loquens de hærede, intelligitur de hærede primo, & nõ de fideicõmiſſario.l.qui hæredi.§.j.ff.de cond.& demon. ergo falsũ eſt ẽt antecedens, & ſic,ꝙ hæres hęredis ex iudicio teſtatoris, & ſic ſubſtitutus admittatur ad hãc pupillarem ſubſtitutionẽ. Huic rationi reſpondetur, ꝙ conditio illa, ſi dederis hæredi,de qua in d.§.j.debet adimpleri in perſona primi hæredis directi,& nõ in perſona fideicõmiſſarij hęredis, quia illud eſt, quia adimpleri poteſt in perſona primi hæredis: nam, qñ poteſt adimpleri in perſona primi hæredis,& in perſona fideicõmiſſarij, tunc conditio adimplẽda eſt in perſona primi hæredis.ſed nos loquimur,quando nullus alius eſt hæres teſtatori,niſi iſte qui venit per vulgarem, ſeu pupillarem ſubſtitutionem: & ideo admittendus eſt, cum veniat ex iudicio teſtatoris.& nota hãc reſponſionem, quia illa deſeruit etiam in reſpondendo d.§.quod ſi duo.

Tertiò & vltimò mouentur.Si hæres hæredis ideo ad hanc pupillarem ſubſtitutionẽ admitteretur, quia venit ex iudicio teſtatoris, ſequeretur, quòd pater & dominus admitterentur ad hanc ſubſtitutionem. ſed hoc dicere, eſt abſurdum.d.§.hęc verba.ergo abſurdũ eſt etiam dicere, hæredem hæredis admittendum eſſe ad hanc pupillarẽ ſubſtitutionem. conſequentia probatur:in dubio quod relinquitur filio vel ſeruo,cenſetur relictum contemplatione patris vel domini, tex. eſt in l.filio,& ibi Bar.ff.de condit.& demonſtrat. Bar. in l.ſi filio. ff.de donat. cau. mort. & ideo cenſetur relictum patri vel domino. l. fideicommiſſa. §. interdũ. ff.de lega.3. ergo pater & dominus veniunt ex iudicio teſtatoris. ergo admittendi eſſent ad hanc pupillarẽ ſubſtitutionem, quod eſt falſum. ergo falſum eſt etiã quòd admittantur hæredes hæredis. Huic rationi reſpondetur, quòd maxima eſt differẽtia inter patrem & dominum, & vulgariter ſeu pupillariter ſubſtitutum: nam illi qui veniunt ex ſubſtitutione, veniunt ex diſpoſitione teſtatoris, & ſunt honorati. at dominus & pater veniunt ex diſpoſitione legis, & non ſunt honorati,& attendi debet, qui honoratur titulo inſtitutionis, non autem qui habet emolumentum, vt probatur in tex.l.3.§.j.ff.de lega.præſtan.& ideo pater & dominus non admittuntur ad hanc pupillarem ſubſtitutionem, licèt vulgariter, ſeu pupillariter ſubſtitutus admittatur.

Ex prædictis videas priorem opinionem veriorem eſſe,cum qua ego pertranſeo.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando loquimur in fideicommiſſario. & in hoc caſu concludas de mente Alexandri & aliorũ in d.§.hæc verba,& Soci.in d.l.qui hæredi.§.j. quòd conditio illa, ſi quis mihi hæres erit, non verificatur in fideicommiſſario. ita probatur in d.§.j.& ratio eſt,quia ita patet fuiſſe de mente teſtatoris,qui conſtituit fideicommiſſum, & tamen voluit, quòd hæredi ſolueretur in totum: nam teſtator cogitauit hæredem debere totam hęreditatem reſtituere, & tamen voluit, quòd conditio impleretur in perſona hæredis. & hinc eſt, quòd tantum cauſa conditionis implendæ non venit in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis. & ratio eſt, quia non videtur quid hæreditarium,& in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis non veniunt, niſi hæreditaria. l. in fideicommiſſaria. ff.ad Trebel. & ratio differentiæ inter ſubſtitutũ vulgarem ſeu pupillarem & fideicommiſſarium eſt, quia hęres qui reſtituit fideicõmiſſario adhuc remanet hæres.§.reſtituta, Inſt.de fideic.hæred.l.qa perinde.ff.ad Trebel.& pro rata Trebellianicæ ſubit onera hæreditaria.l.j. & 2.C.ad Trebel. ideo ad ſubſtitutionem videtur vocatus ille, qui per vulgarem vel pupillarem, vel primam inſtitutionem vocatus eſt,in quibus ceſſant hæ rationes, non autem fideicommiſſarius. Et ſi dixeris, ex hac concluſione elicitur, quòd conditio dandi hæredi, intelligitur de hærede directo, & non vtiliter, prout eſt fideicommiſſarius, contra quam concluſionem videtur eſſe tex. in l.is, qui. in §.fin. ff.de leg. præſtan. vbi impletur conditio in perſonam bonorum poſſeſſoris, qui eſt hæres vtiliter, vt in §.quos autem, Inſtit. de bonorum poſſeſſ. & ex eo, ꝙ ſubſtinet onera. ideo debet conſequi emolumentum, & non in perſonam hæredis inſtituti, qui remanet hæres directo. ita etiam dicendum videbatur in fideicommiſſario, pro rata pro qua eſt hæres vtiliter, & onera ſubſtinet. Huic rationi reſpondetur, nam conditio in perſona hæredis ſcripti impleri non potuit,quia non manſit hæres directus, quod probatur hac ratione: quamdiu contra tabulas peti poteſt, ceſſat bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas. l. illud. §.fi. ff.de contratab. vnde cum in d. §.fi.contra tabulas peti potuerit, & petita fuerit, conſtat, quòd hæres ſcriptus nunquam adiuit, ergo hæres directus non extitit. nec enim ſufficit ſcriptum eſſe, vt dicatur hæres directus, niſi & adierit. l.cum hæredes.ff.de acquiren. poſſeſſ.ideo conditio, ſi hæres non erit,verificatur in hęrede ſcripto, qui nunquàm adiuit. l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtituen. ergo de hæredi dando in perſona hæredis ſcripti impleri non potuit, in dicto §.fin. quia ille nunquam adiuit, ſicq́ue hæres directus nunquam extitit: nam conditio de dando hæredi nõ poteſt impleri antequàm ipſe adeat hæreditatem. l.3. §.ſi quis hęredi. ff.de ſtatu liber.cum antequàm hæreditatem adeat,hæres nullo modo exiſtat. & ideo cum in d.§.fin.hæres ſcriptus nunquàm extiterit hæres directus, & conſequenter in eius perſona conditio impleri non potuerit,ideo ſupereſt,vt impleatur in perſona illius, qui vtiliter hæres extitit.

5 Tertiò principaliter dubitatur, †an si pater simpliciter instituat filios, & eis Titium substituat, necesse sit conditionem existere in persona omnium, ad hoc vt substitutus admittatur? Pro resolutione huius conclusionis tres casus considerantur per Doctores.

6 Primus est, †quando loquimur in pupillari substitutione: & in hoc casu de mente Doctorũ concludas, substitutũ pupillarẽ non admitti, nisi eueniente conditione in persona omniũ, eo casu quo superest persona, quæ ex præsumpta mente excludit substitutum, Bar. Pau. de Castro, & Alex. in l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pupil. subst. Bart. Alex. Pau. de Castro, Ripa, & alij communiter in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Alex. in consi. 91. sub num. 2. in versi. quintò probatur. & num. 8. in versic. non obstat quintum argumentum, vol. j. Bald. & Doct. communiter in l. penult. C. de impuber. & alijs substit. & est communis opinio, secundum Soci. in d. §. cum ita. qui mouentur l. si is qui ducenta. §. item si pater. ff. de reb. dub. & l. cũ acutissimi. C. de fideicommiss. & ita ampliatur. l. pen. C. de impub. & alijs substit. & licet contra hanc conclusionem teneat Soci. in d. § cum ita. tamen non est recedendum à communi opinione, cum ibi Ripa rationibus Socini benè respondeat.

7 Hæc conclusio declaratur non procedere, †quãdo superstes pupillus nõ est ab intestato fratri prædefuncto successurus, vt est qñ sunt nati ex diuersis matrib. & superest mater prædefuncti, quæ ab intestato præfertur fratri germano, auth. defuncto. C. ad Tertul. nã tũc substitutus vno impubere moriẽte ad eius hæreditatẽ admittitur, Bal. Fulgo. Pau. de Cast. Alex. Dec. & Ias. in l. penult. C. de impub. & alijs substit. Ripa in d. §. cum ita, num. 120. Abb. in consi. 58. vol. 2. Corn. in consi. 276. vol. 3. & in eod. volum. in cons. 101. & in consi. 167. vol. 4. Ruin. in consi. 66. in vers. nec similiter obstat, volum. 3. & hæc est communis opinio, quæ probatur argumento d. l. penult. eam sic inducendo, ibi institutis duobus filijs impuberibus fuit facta substitutio directa per nomen collectiuum, videlicet, si vterq; decesserit in pupillari ætate, talis sit hæres: demum vno tantum decedente in pupillari ætate, deciditur ibi, quòd substitutus non debet admitti in illius portione propter volũtatem præsumptam testatoris, quia præsumendum est, patrem cogitasse primo decedenti fratrẽ suũ debere succedere, & q propter amorẽ filialẽ eos substituerit ad inuicẽ. ergo ex ratione textus quę debet adduci ad ampliandũ vel restringendũ. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. apertè concluditur quòd si non fuisset illa præsumpta testatoris voluntas, venisset substitutus in portionem illius, in quo extitit conditio, licèt in persona vtriusque non extiterit. sed in casu nostro cessat illa ratio, & sic præsumpta testatoris voluntas, quia frater nõ succedit fratri suo, cum adsit mater, quæ ab intestato ei succedit, & sic verum non est in casu isto patrem cogitasse primo filio decedente fratrem suum in eius portionem succedere, & sic cessat ratio conseruandarum legitimarum hæreditatum, ergo substitutus ad illius portionem est admittendus.

8 Hæc declaratio ampliatur †procedere, etiam si frater superstes hęreditatem fratris præmortui repudiaret, Cum. in l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. Ripa, nume. 104. in d. §. cum ita, Ruin. in cons. 67. col. 3. vers. & ideo ex hoc, vol. 3. Corn. in consi. 283. vol. j. & Curt. iun. in d. l. pen. col. fin. versi. stat igitur.

Contra dictam declarationẽ ac ampliationẽ tenet Pau. de Castro in d. §. cum ita, col. 3. vers. sed pone in terminis, & in finalibus verbis, & ibi etiam Soci. col. 50. versi. secundò limitatur. Lancellot. Dec. & Dec. in d. l. penult. qui mouentur ex duobus.

Primò, quando duæ assignantur rationes, tunc si vna militat, licèt altera deficiat, stabit legis dispositio. §. affinitatis, Insti. de nupt. sed q substitutus in d. l. pen. non admittatur, nisi omnibus impuberibus mortuis, est ex duplici ratione: prima causa conseruandarũ legitimarũ successionũ, secunda verò est virtus & proprietas verborũ. ergo licèt prima deficiat, tñ cum secũda locum habeat, militabit etiam in casu isto dispositio dictæ legis. Huic considerationi respondetur, q in d. l. pen. nõ assignantur duæ rationes, sed vnica tantũ assignatur fundata in præsumpta patris mente: nam si ibi sola verborum proprietas non excluderet substitutum pupillarem, inepta & sine dubitatione videretur decisio illius legis, quam tamen Imperator asserit se maturo consilio, & ex mente Sabini edidisse. testator enim voluit pro vtroque pupillo testari, vt verba sonant. est n. substitutio pupillaris testamentum filij. l. 2. ff. de vulg. lex tamen aliquãdo interpretatur, q testari voluerit pro vltimo tantum, sumpta coniectura, quòd testator voluerit conseruare ius legitimarum successionum inter impuberes. qua ratione cessante debet stare substitutio pupillaris in persona vtriusq;.

Secundo mouentur. paria sunt, quòd excludatur substitutus ex tacita mente testatoris, vel excludatur à filijs in conditione positis, secundum glos. in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instituen. sed substitutus à filijs excluditur etiam quòd non sint hæredes. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. j. ergo dicendum est, quòd etiam excludatur à filio superstite, licèt alteri pupillo non succedat. Hæc ratio confirmatur ex dicto Bartoli in l. j. §. si pater. ff. de coniungen. cum emancip. liber. vbi vult, quod quando quis impedit me succedere, quia fecit deficere conditionem dispositionis, ex qua debebat admitti: tunc licèt ipse qui me impedit non admittatur, me tamen excludit, quia in conditionibus consideratur merum factum. Huic rationi respondetur, quòd æquiparatio non est bona, quia filij non excludunt substitutum, sed defectus conditionis: & ideo non requiritur, quòd fiãt hęredes, cum in conditionibus merum factum desideretur. l. Mæuius. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrat. in casu verò d. l. pen. superstes frater, & non defectus conditionis excludit substitutum, & sic termini non sunt pares: vnde cum superstes frater me excludat, ideo si ipse non succedit substitutum non excludit, cum cessat ratio, qua substitutum excludebat.

Ex prędictis patet, tam declarationem, quàm ampliationem veram esse. ex quo infertur, quòd si esset in medio frater vtrinque coniunctus, qui excludit fratrem germanum superstitem, auth. cessante, & auth. post fratres. C. de legit. hæred. quòd tunc substitutus non excluderetur, cum tunc cessaret ratio d. l. penult. ita tenet Pau. de Castro ibi, & Corne. in consilio 102. lib. tertio. nam cum testator voluerit ambobus impu-

impuberibus mortuis habere ſubſtitutum vtriuſque hæreditatem, excluſo fratre maiore vtrique coniuncto, videtur etiam, quòd voluerit eum habere hæreditatem alterius præmorientis, cum alter ſuperſtes eã habere non poſſit, & ſic hoc caſu eſt locus ſubſtitutioni in perſona vtriuſque & teſtator vtriq; pupillo ſubſtituere voluit, & non vltimo tantum.

9 Secundò principalis concluſio† declaratur nõ procedere, ſi ſubſtitutus ſit de liberis, vt ſi ſubſtitutus ſit alius frater ipſorum impuberum: nam tunc vno moriente ſubſtitutus admittitur, & non eſt expectanda mors vtriuſq; ita tenent in d. §. cũ ita, Bar. Raph. Alex. & Ripa, Bal. Alex. & Corn. in d. l. pen. Corn. in cõſ. 283. vol. j. & in conſ. 124. vol. 2. Bertran. in conſ. 282 vol. 3. in nonis, Ruin. in conſ. 124. nu. 1. vol. 3. & in cõſ. 198. vol. 2. Soci. in conſi. 94. vol. 4. & in eod. vol. in conſ. 51. & Gozad. in conſi. 97. & hęc eſt magis communis opinio, quæ probatur, quia ſubſtitutus ſimpliciter poſt mortem plurium regulariter admittitur poſt mortẽ vnius. l. ſi filiũ. ff. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. & licèt hoc nõ procedat, qñ ſupereſt perſona, quę ex veriſimili mente defuncti ſubſtitutũ excludat, prout ſupra in principali concluſione dictum fuit: tamẽ in caſu noſtro cum ſubſtitutus ſit vnus ex liberis teſtatoris, alter filius nõ dr̃ perſona, quæ ex veriſimili mẽte ſubſtitutũ excludat, vt probatur in d. §. cum ita. vbi habetur, ꝙ nepos ex fratre nõ excludit dicto caſu nepotem ex alio fratre ſubſtitutum: quia cũ nõ eſſet nepos proximior teſtatori, ſed in pari gradu cũ nepote ſubſtituta, non poteſt dici perſona, quæ ex veriſimili mente excludat ſubſtitutũ, & ſic ſecundum Doctores ibi ad hoc vt perſona, quæ ſupereſt ex veriſimili mẽte defuncti poſſit excludere ſubſtitutũ, eſt neceſſe, ꝙ ſit proximior, nec eſt ſatis, ꝙ ſit in pari gradu cũ ſubſtituto, ſed filius ſubſtitutus in caſu noſtro eſt in pari gradu cum altero filio impubere: ergo alter filius impubes nõ eſt perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat. & ita cũ hac declaratione eſt pertranſeundum, licèt cõtrarium teneant Pau. de Caſtro in d. l. penul. col. 2. verſi. vltimò quæritur, Soci. in d. § cum ita, & Bertran. in conſi. 87. col. penul. verſ. ſed quia, vol. 2. in antiquis. Nec obſtat l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. cum auus. ff. de condit. & demon. vbi nepos ex præſumpta mente excludit patruũ ſubſtitutum, & ſic filiũ teſtatoris eo proximiorem, quia dicta iura loquuntur reſpectu portionis ſui patris, in cuius perſona deficit conditio, non autem in perſona aliorum cohæredum. Nec obſtat ratio conſeruandarum legitimarum hæreditatum, quia frater vtrinque coniunctus habet duo vincula pro ſe, ſcilicet ius legitimarũ hæreditatũ, & ius ſubſtitutionis: ergo debet ſuperare fratrẽ ſuperſtitẽ, q̃ habet tm̃ ius legitimarũ hæreditatũ in parte fratris ſupſtitis, nam duo vincula ſunt vno fortiora, Auth. de conſang. & vterin. in prin.

10 Tertiò declaratur non procedere, † quando ſuperſtes ſit relegatus, vel religionẽ profeſſus. intelligas hãc declarationem, quãdo ſuperſtes eſt effectus maior, & tam ipſe, quàm monaſterium ſunt ſucceſſionum incapaces. & ratio eſt, quia ceſſat ratio conſeruandæ legitimæ ſucceſſionis, cum talis ſuperſtes habeatur pro mortuo. l. j. §. quidam filium. ff. de contratabul. ita concludit Ripa in d. §. cum ita, num. 124.

Quartò & vltimò alijs omiſſis declaratur nõ proce
11 dere, † qñ filijs inſtitutis in reb. certis fuit ſubſtitutus extraneus, & vniuerſaliter hæres inſtitutus, nã tunc altero mortuo in pupillari ętate admittit̃ ſubſtitutus. ita tradit Ang. in cõſ. 101. qui mouetur, quia teſtator magis prædilexit extraneũ, ipſum vniuerſaliter hæredẽ inſtituendo, & ideo nõ creditur voluiſſe cõſeruare ius legitimarũ hæreditatũ inter filios, pro quo facit l. j. C. de impub. & alijs ſubſt. Contra hanc declarationẽ tenet Are. in l. quidã teſtã. ff. de vulg. & pupil. Soci. in d. §. cũ ita, & ibi Ripa, nu. 125. & mihi ẽt videtur dubia dicta Angeli concluſio hac ratione. Teſtator licèt prędilexerit ſubſtitutũ in hæreditate ipſius teſtatoris, nõ tñ eum in hæreditate fratris prædilexit, cũ reſpectu ipſorũ cenſeatur voluiſſe conſeruare ius legitimarũ hæreditatũ: nam in dictis rebus certis eos prædilexit: in dubio. n. teſtator cẽſetur feciſſe pro filio eo modo teſtamentum, quo ipſe pupillus facturus fuiſſet: ſi ætatem teſtãdi habuiſſet, vt probatur in l. 2. & in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. ſed pupillus non excluſiſſet propter extraneũ fratrem. ergo ita veriſimiliter concludendum eſt patrẽ non excluſiſſe ſeu excludere voluiſſe ſuperſtitem fratrem ab hæreditate alterius fratris præmortui propter extraneum ſubſtitutum.

Iuxta ſupradicta quærendum eſt de duobus. & primò ſupra viſum fuit, quid ſit, quãdo conditio euenit in perſona primi hæredis inſtituti: nunc videndũ eſt, quid ſit quando conditio euenit in perſona vltimi. Secundò videndum eſt, quæ nam ſit perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat?

12 Circa primum concluditur, † ꝙ qñ primus deceſſit pubes ſine liberis & alter impubes, tũc admittitur ſubſtitutus ad ſucceſſionẽ ſecundi, ex quo tunc nõ dr̃ extare perſona, quæ ſubſtitutũ excludat ex præſumpta mente teſtatoris, Alex. Iac. Bal. Saly. Pau. de Caſtro, Fulgoſ. & Cur. iun. in d. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit. Alex. Ripa & alij cõmuniter in d. §. cum ita, Alex. in conſ. 101. col. 2. verſ. ſextò & vltimò. vol. 4. & Corn. in conſi. 183. col. fi. verſ. itẽ ſi vnus, vol. j. & mouentur iſti per tex. in d. §. cum ita. nã ibi vti ſubſtitutus fuit in toto ad cauſam reciprocę, ſic in q̃one noſtra fuit ſubſtitutus vltimo tm̃ ad cauſam cõſeruãdarũ legitimarum hęreditatũ. Item vti ibi ſubſtitutus haberet totũ, ſi eſſet locus reciprocæ: ita in quæſtione noſtra ſubſtitutus haberet totum, ſi eſſet locus legitimæ ſucceſſioni. Item ibi Claudia ſubſtituta nõ poterat cõſequi totum, niſi portio primi perueniſſet ad ſecundũ: at in quæſtione noſtra ſubſtitutus poteſt habere totũ, etiã ꝙ portio primi nõ peruenerit ad ſecundũ, vt ſi ambo ſimul moriantur. l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. ſubſti. Vnde ſi in dicto textu Claudia ſubſtituta debet habere partem, tanto magis partẽ debet habere ſubſtitutus in quæſtione noſtra. Corroboratur hæc ratio: nã ſi ſubſtitutus admittitur in portione primi, ſi ſuperſtes repudiet, vt ſupra dictũ fuit: tanto magis admitti debet in portione vltimi, ſi alius pubes mortuus ſit.

13 Hęc concluſio procedit, † quando per verba ſimplicia fuit facta ſubſtitutio, quia tunc ſubſtitutus in totum videtur ſubſtitutus, cum vltimo ſubſtitutus cenſeatur, & ſic reciproca ſubſtitutio inter inſtitutos facta cenſetur: ſed quando per nomina collectiua, tunc Socin. in dicto §. cum ita contrarium tenet, &

ego concurrerem cum opinione Socini: nam ſubſti-
tutio conditionalis, ſicut & quælibet cõditionalis di-
ſpoſitio, non põt ſortiri effectum, niſi demum condi-
tione itupleta.l.cedere diem.ff.de verb.ſignif.l.hæc vẽ
ditio, in prin. ff.de contrahen.emptio.& debet imple
ri conditio ſpecialiter, & in forma illa, quæ eſt à teſta-
tore prolata.l.Mçuius, & l.qui hæredi, in prin. ff.de cõ
dit.& demonſt. ſed in caſu noſtro ſubſtitutio fuit con
ditionalis, vt puta, ſi Titius & Seius in pupillari ætate
deceſſerint, ſeu ſi ambo in pupillari ætate moriantur.
ergo conditio dr̃ adimpleta, ſi ambo deceſſerint: ergo
ſi vnus deceſſit impubes, & alter pubes, deficit condi-
tio: ergo ſubſtitutus admitti nõ debet. Nec obſtat tex
tus in d.§.cum ita, quia hic textus repugnat iuris regu
lis, quæ volunt, verbis eſſe inſeruiendum. l.j.§.ſi is, qui
nauẽ. ff. de exercitor. & vtiq; ſi iſte textus non reperi-
retur, inſpecta verborum proprietate cõtrarium eſſet
dicendum: eſt tñ ſeruanda eius diſpoſitio etiã ſi dura
videatur. l.proſpexit. ff. qui & à quib. eſt benè verum
ꝙ eſt deciſio ſingularis, & ideo vti verbis repugnans
ſtrictiſſimè eſt intelligenda in caſu tm̃, in quo loqui-
tur, vel in caſu ſimili, ſicut dicimus in ſtatuto exorbi-
tanti à regulis iuris cõis, quòd ſcilicet ſtrictè & in pro
prijs terminis intelligi debet, vt verba ſonant, vt mi-
nus ius cõe lædat, & minus à regulis prædictis rece-
dat, arg.l.præcipimus.C. de appellat.tradunt Docto-
res in l.ſerui veſtri. C.de noxal. ſed tex. in d.§.cum ita,
14 loquitur, † quando ſubſtitutio fuit facta in tota hæ-
reditate, in quo deciſio illa fundatur, & ex quo volun-
tas teſtantis colligitur vt ibi patet, Quã totam habe-
re voluit, & c.iunctis verbis vltimę ſubſtitutionis ibi,
Omnem hæreditatem ad neptem Claudiam venire
voluit, &c. ergo ille textus non procedit, niſi qñ in to-
ta hæreditate fuit facta ſubſtitutio. & hinc ibi dicont
Ang.Pau.de Caſtro & alij magis communiter, ꝙ ſi vl-
tima ſubſtitutio non fuiſſet facta in tota hæreditate,
ſed aliter, puta in portione vltimi decedentis, deciſio
illa non procederet, ſed in tali ſubſtitutione verifican
da requireretur cõditionẽ impleri in perſona vtriuſ-
que, quia tunc ceſſaret ratio ibi allegata, & ſtandum
eſſet eo caſu proprietati illorũ verborum collectiuo-
rum, ſi vterq; deceſſerit ſine filijs, quæ eſt, vt requirat
vtrunq; ſic decedere, & ita eſt concludendum, prout
tradit Marian.Soci.iu.in conſ.41.& in conſ.59.vol.4.
& nota, quòd quando copulatiuè eſt facta pupillaris
ſubſtitutio duobus impuberibus: tunc ſi nõ ſupereſt
perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitu-
tum excludat, ſubſtitutus admittitur.l.pen. C.de im-
pub. & alijs ſubſt. quod procedit, qñ ſubſtitutus fuit
in tota hæreditate ſubſtitutus, alias ſecus eſt, vt pro-
batur in d. §.cum ita. & iſta eſt magis communis opi-
nio, vt tradunt in dictis locis Doctores.
15 Quando † per verba ſimplicia eſt facta ſubſtitutio,
tunc ad portionem vltimi nõ admittitur ſubſtitutus,
qñ pubes mortuus fuit cũ filijs, Bar.Alex. Ripa & alij
cõiter in d.§.cũ ita.& ratio eſt, quia qñ teſtator inter-
rogatus, ſi certus caſus contigiſſet, veriſimiliter certũ
qd rñdiſſet, illud oĩno attendi & ſeruari debet, ẽt ꝙ il
lud non reperiatur expreſſum per ipſum teſtatorẽ, vt
eſt gl. ſingularis in l.tale pactũ. §.fi.ff.de pact. ſed ſi te-
ſtator in hoc caſu interrogatus fuiſſet, veriſimiliter
reſpondiſſet conditionẽ defectã fuiſſe ad excluſionẽ
ſubſtituti propter ſuperexiſtentiã filiorũ, filij puberis
hæredis inſtituti: ergo id attendi & ſeruari debet. &
nota ꝙ hoc procedit etiam qñ moriẽte impubere eſt
viuus alter frater pubes effectus. & ratio eſt, quia ſi fi-
lij prędefuncti puberis excludunt ſubſtitutũ, multo
magis ipſum excludere debet ipſe pubes frater impu
beris mortui & pr̃ filiorũ cũ adſit perſona, q̃ ex veriſi-
mili mente teſtatoris ſubſtitutũ excludat, in x.d.l.pen.
Circa ſecundũ omiſſa diſputatione concludendũ
16 eſt, † ꝙ illa dr̃ perſona, quæ ex veriſimili mẽte teſtato-
ris ſubſtitutũ excludit quę prędfertur ſubſtituto in ſuc
ceſſione illius, cui facta eſt ſubſtitutio, ita concludit
Guil.de Cun.in d.l.pen.& idem tenent Corn.in conſ.
93.in conſ.186.in conſ.202.in cõſ.229.in conſ.276.
vol.3.in conſi.283.in cõſ.23.in conſ.124.in cõſ.138.
vol.2.in cõſ.156.& in cõſ.298. vol.4. Bolog.in addit.
ad Ioan.de Ana. in conſi.66.Alex.in conſi.101.vol.4.
Aymo.in conſi.109.& Ripa in d.§.cum ita, vbi hanc
eſſe communem opinionem aſſerit.
17 Sed iuxta hanc cõcluſionẽ dubitatur, † an iſta per-
ſona, quæ in ſucceſſione ſubſtitutũ excludit, neceſſe
eſt ꝙ ſit de liberis teſtatoris? & in hoc dubio duæ ſunt
principales Doctorũ opiniones, & prima eſt ꝙ iſta pſo
na neceſſe eſt quod ſit de liberis. quã opinionẽ tenet
Bar.in d.§.cũ ita, & ibi Alex. Soci.& Ripa, nu.131.qui
hanc eſſe cõe opinionẽ affirmat. eandẽ opinionem ſe-
quuntur Bald.Saly.& Corn.in d.l.pen.C. de impub.&
alijs ſubſt.Pau.de Caſt. in l.ſi pater.ff.de vulg.& pupil.
Ruin.in conſ.124.vol. 3. Guido Papæ in conſ.218.&
in conſ.216. Alex.in conſ.38.vol.j. & in cõſ.11.vol.3.
Soci.in conſ.94. vol. 4.Bertran.qui dicit cõem in con
ſil.6.vol.2.in nouis, & in conſ.282.vol.3. in nouis, &
Pariſ.in conſ.42.in conſ.44. vol.2.& in cõſ.39.vol.3.
& mouentur iſti Doctores per l.pen. C. de impub.&
alijs ſubſt. ac ẽt quia dicta prędſumptio eſt fundata in
præſumptione, de qua in l.cũ acutiſſimi.C.de fideicõ.
cũ ſimilib. quæ nõ militat niſi exiſtentibus deſcendẽ-
tibus. & ideo ſi filius grauatus per fideicommiſſum
decedit cum liberis, qui ſunt de deſcendentibus teſta-
toris non habet locum reſtitutio fideicommiſſi, ꝙ
ſecus eſt, ſi tranſuerſalis teſtatoris inſtitutus & roga-
tus ſit vt alteri per fideicõmiſſum reſtituat, quia non
intelligitur grauatus ſi decedat ſine liberis, gl.& Cyn.
in l.generaliter. §.cũ aũt.C.de inſtit.& ſubſt. ſub cõdi-
tione factis, Ang.& Imola poſt gl. in l. ex facto.§.ſi q̃s
rogatus. ff.ad Treb. Io.de Imo.in c.cũ auus. ff. de cõd.
& demon.Alex.in conſ.38.vol.j.nu. 2.& in conſ.100.
lib.7.Soci.in conſ.94.nu.12.vol.4.Iaco.de Arena, Iac.
de Ra.Pet.Alber.Iaſ.& Doct.in d.§.cum autẽ, Deci.in
cõſ.529.col.fi.vbi dicit iſtã eſſe cõem opinionẽ.Corn.
in conſ.197.vol.3.Soci.in d.l.cum auus, & Bertran.in
cõſi.6.col.pen. vol.j.& ratio eſt, quia diſpoſitio d.l.cũ
acutiſſimi, & ſimiliũ, eſt exorbitãs à iure cõi, nã de iu-
re communi eſt vt rogatus reſtituere hæreditatẽ poſt
mortem debeat ſiue liberos ſuſceperit, ſiue nõ, vt ap-
paret etiam hodie in extraneis, vt per Doct. in d.l.cũ
auus. vnde in filio eſt ſpeciale, contra regulas iuris, ex
deciſione Papæ, ſcilicet quod ſubintelligatur condi-
tio, ſi ſine liberis deceſſerit, vt in d.ll.& quòd ea diſpo
ſitio ſit exorbitans, concludit Ioan.de Imola in l.filio
præterito. ff.de iniuſto, rupto teſtam. & refert And.
Barbat. in d.l. cum acutiſſimi, & Socin. in d.l. cum
auus,

auus, & sequuntur Docto. communiter. Cum ergo d.l. sit exorbitans à iure communi, nõ est trahenda ad alios casus: immo est restringenda, nisi quatenus reperiatur extensa. l. quod vero, & l. in his. ff. de legi. l. si vero. §. de viro, vbi Doct. ff. soluto matrim. & Doct. in auth. quas actiones. C. de sacrosanc. eccles. Cum ergo loquatur in descendentibus, non est trahenda ad transuersales.

Secunda est opinio, quòd idẽ sit, licèt persona quæ excludit substitutum, non sit de liberis, sed de transuersalibus, dummodo succedere possit cohæredi suo. & hæc fuit opinio Imolæ in d.l. hæredes mei. §. cum ita. quem sequnti sunt Barb. in cons. 55. Dec. in l. pen. C. de impub. & alijs substit. Corn. in cons. 31. in consil. 97. vol. 1. in cons. 23. vol. 2. in cons. 229. vol. 3. & in cons. 159. vol. 4. Soci. in cons. 86. col. pen. vol. 3. & Gozad. in cons. 64. in versic. quintò adduco. & Imola mouetur per tex. in l. quamuis. C. de impub. & alijs subst. & dicit quòd substitutio vulgaris facta duobus institutis non habet effectum, nisi vtroq; repudiante, non autem repudiante tantum vno, cũ supersit alius cohęres, cui potest quæri ius accrescẽdi ex præsumpta mẽte testatoris, per d.l. quamuis, cum glos. fin. vnum intellectum. Verum huic rationi respondetur, ꝙ argũ procedit in persona superstite, quæ ex dispositione testatoris vocabatur ad partem cohæredis vacãtem per ius accrescendi, quæ appellatur quædam tacita substitutio à testatore facta. l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. sed in proposita quæstione nostra isti, qui ab intestato possunt succedere, non vocantur ex dispositione testatoris, quia non fuerunt instituti, nec substituti: ergo non debent excludere substitutum, quia non procedit in descẽdentibus, in quibus adest præsumpta testatoris voluntas. d.l. cum acutissimi. sed ex consideratione Imolæ, nota quòd in coniunctis, in quibus locum habet ius accrescendi, bene fit exclusio substituti, etiam si non simus in descendentibus, quia tunc dicitur adesse persona quæ ex verisimili mente testatoris substitutum excludit, Doctores in d.l. cum ita. Corn. qui dicit istam esse cõmunem opinionem in cons. 93. num. 9. vol. 3. Maria. Soc. iun. in cons. 150. circa fin. vol. 2. Cur. iun. in l. pen. C. de impub. & alijs substit. Bar. in l. codicillis, in prima oppositione. ff. de vsufructu legato. Verum animaduertẽdum est, quòd hęc conclusio pręterquàm in descendentibus non est vera: quia aut volunt isti venire ex iure accrescendi, & nõ possunt, quia substitutus vincit veniẽtẽ iure accrescendi. Bar. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & est communis opinio. aut volunt venire tanquam personæ magis prædilectæ ex verisimili mente testatoris, & ideo quod substitutum excludat, & hoc non potest stare, quia ad hoc vt persona ex præsumpta testatoris mente excludat substitutum, est necesse quod sit de liberis, prout est verior opinio. & inductioni dictæ legis, quamuis respondeat alijs modis, prout respondit Alex. in cons. 38. vol. 5. sub num. 3. vsque ad num. 4.

Ex prædictis apparet verissimam esse opinionẽ primam & communem, ex qua opinione sequitur, non esse veram illationem Imolę, dum dicebat quòd si testator institutis viro & vxore, & post eorum mortem substituat Caium, vno coniugum præmortuo nõ admittitur substitutus eo casu, quo ad inuicem ab intestato essent successuri vir & vxor, quod est post omnes agnatos & cognatos. & licèt tenentes opinionẽ Imolæ hanc etiam sequantur opinionem, tamen hæc opinio non est vera, prout considerat Ripa in d.§. cum ita, sub num. 131. in versic. ex quo infertur.

Conclusum fuit illam dici personam, quæ ex verisimili mente substitutum excludit, quæ est de liberis. hæc conclusio procedit primò, dũmodo persona quæ est de liberis, sit similiter cum alijs instituta, alioquin ex præsumpta mente non excluderetur substitutus. Item & secundò procedit, dummodo ad eam successio deuoluatur, alioquin non excluditur substitutus.

18 † Prima declaratio approbatur à Paulo de Castro in d.§. cum ita, in lectura Bononiensi, dum dicit, oportere quòd excludẽs sit de numero institutorum. & hinc infert ii, quòd liberi vnius ex institutis prædefuncti non sunt tales, qui ex præsumpta mente substitutum excludãt, prout in terminis cõsuluit Bal. in cons. 435. factum tale est, quidam nomine, vol. 3. qui Baldus mouetur per tex. in d.§. cum ita. & licèt tex. loquatur in Claudia nepte, tamen idem dicendum est si loqueremur in extraneo. & ratio est, quia nepotes ex filio pręmortuo non succedunt patruo ex iudicio aui, ideo nõ sunt tales, qui ex pręsumpta mente substitutum excludant. huic textui respõdetur quòd ideo est, quia Claudia erat neptis, & in pari gradu cum filijs pędefuncti fratris, & cum testator voluerit totum ad eã venire, ideo ex mente admittitur ad partem: sed si Claudia fuisset extranea vel in inferiori gradu, vtiq; ad illam substitutionem non fuisset admissa propter nepotes ea filio præmortuo, qui ex verisimili mente substitutum excludunt, vt probatur ex lege, cum acutissimi. C. de fideicommiss. non enim pręsumitur, testatorem voluisse extraneum suæ soboli præferre. d.l. cum acutissimi, quòd d.§. cum ita, non procederet, si Claudia fuisset extranea vel in inferiori gradu, volunt ibi Bar. & alij Doctores communiter. & hinc est quòd Ripa ibi, num. 133. discedit ab hac Baldi opinione: & nota quòd Bal. in cons. 271. lib. 3. concurrit cum opinione Bartoli & communi, quando liberi hæredis instituti præmortui fuerunt in conditione positi, quia testator ponendo liberos in conditione, censetur habuisse mentẽ ad illos. l. Lucius, & ibi Doctores. ff. de hæred. instit. & in hoc casu loquitur etiam Corneus in consil. 283. & in cons. 330. lib. 1. in cõs. 138. lib. 2. & in consil. 298. lib. 4. sed quando non fuerunt in conditione positi, tunc substitutum ex verisimili mente testatoris non excludunt, cum ex iudicio aui non succedant, Ripa in d.§. cum ita, num. 133. & in hoc casu discedit à Baldi opinione, quia est contra alteram communem conclusionem, quæ habet, quòd in materia pupillaris substitutionis, liberi alterius defuncti puberis excludunt substitutum pupillarem, etiam si liberi non sint in conditione positi, Bart. Alex. & alij communiter in d.§. cum ita. & non mirum, quia si testator cogitasset hunc casum euẽturum, verisimiliter ita disposuisset, ergo haberi debet pro disposito. l. tale pactum, in fine. ff. de pactis. & hinc est quod filij prædefuncti hæredis instituti, quando sumus in descendentibus, dicuntur ex præsumpta & verisimili testatoris mente substitutum excludere, etiam si non sint in conditione positi, arg. d.l. cum acutissimi, & l. cum auus. ff. de condit. & demonst.

demonst. nam tacitè semper in conditione positi di-
19 cuntur. Hoc † quod conclusum fuit contra Baldum, procedit in liberis hæredis instituti prædefuncti. quia cum testator prædilexerit eius filium, videtur etiam tacitè ex præsumpta & verisimili mente prædilexisse eius nepotes, & tacitè in conditione posuisse. d. l. cum acutissimi. quod non procedit in filijs non institutis, cum tali casu præsumatur, testatorem potius substitutum quàm filium non institutum prædilexisse. quod patet, quia sicut testator voluit eueniente conditione in persona omnium substitutum admitti exclusis liberis non institutis, eadẽ ratione dicendum est quòd voluerit substitutum admitti existente conditione in persona vnius. & ideo Paulus de Castro bene dixit; & cum eo ego concurro, & Ripa si rectè eius verba considerentur, ab hac opinione non discedit.

20 Hæc conclusio † procedit etiam si cum liberis admixta sit extranea persona, nam liberi propter extraneum non admittunt priuilegiũ, & ideo substitutum excludunt, cũ frater superstes sit persona quæ ex præsumpta mente substitutum excludat ratione conseruandarum legitimarum hæreditatum, quæ ratio militat etiam quòd sit admixta extranea persona. sed in hac conclusione animaduertendum est, an quando extraneus vna cum fratre superstite admittitur ad hæreditatem fratris prædefuncti substitutus excludatur in totum an solum pro parte fratris superstitis? Ripa in d. §. cum ita, num. 134. vult quòd substitutus in totum excludatur. qui mouetur per tex. in l. j. §. si sit filius. ff. de coniungen. cum emancip. liber. vbi emancipatus patruus confert emãcipato nepoti propter personam fratris in potestate, ita in argumentum extraneus propter liberos excludit substitutum. Huic textui respondeo, quòd nepoti emancipato patruus confert propter fratrem suum in potestate retẽtum, quia ambo vnam personam repręsentant. l. si nepotes. ff. de collat. bonor. quæ ratio cessat in casu nostro: quia licèt extraneus & superstes filius testatoris personã repræsentent, tamen quilibet ipsorum pro parte sua, & ideo quod introductum est fauore liberorum, non gaudet extraneus propter liberos, vt probatur in l. fin. C. famil. ercisc. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & tanto magis procedit in casu nostro cum sit diuersa ratio, quia quod excludatur substitutus à fratre præmortuo est ex præsumpta testatoris mente, cum non præsumatur, testatorem voluisse extraneũ præferri suæ soboli, & sic ex præsumpta mẽte frater excludit substitutũ ratione conseruandarum legitimarum hæreditatum. quæ ratio cessat in extraneo, cum ipse non sit persona quę ex verisimili mente substitutum excludat, prout supra conclusum fuit. & ideo stante diuersitate rationis non potest dici quòd pro parte extranei etiã substitutus excludatur. & ideo ego discedo ab hac Ripę opinione & concurro in istã quòd pro parte extranei substitutus non excludatur, pro qua opinione facit quòd concludit Bart. in l. Titia cum testamento. §. fin. in versic. pone quòd testator. ff. de legat. 2.

21 Secunda † principalis declaratio approbatur à Baldo in l. pen. col. fin. versic. quid ergo in casu. C. de impub. & alijs substit. & ibi hanc declarationem sequitur etiam Paulus de Castro, col. fin. versic. sed quid si discessit. verum ad maiorẽ huius rei dilucidationem ex mente Doctorum duo sunt considerandi casus, & primus est, quando substitutio facta fuit duobus vel pluribus sine nomine collectiuo: nam tunc vt quis ex verisimili mente substitutũ excludat, est necesse quod ad eum successio deuoluatur. Alex. in cons. 92. versic. nec etiam obstat, vol. 3. Pau. de Cast. in l. Lucius. §. Caio, col. j. versic. & sic iste §. ff. ad Trebel. & in §. cum ita, col. 3. versic. si vero non essent. Ias. Alex. & Corn. in d. l. pen. & est communis opinio, vt tradit Soc. in cons. 94. sub num. 14. vol. 4. quæ probatur hac ratione, Substitutus non admittitur, quando adest persona ex verisimili mente testatoris quæ ipsum excludit, quia testator præsumitur inter eos conseruasse ius legitimę successionis, quæ ratio cessat quando non potest succedere, nam tunc non potest præsumi, quòd vno mortuo voluerit cõseruare testator inter eos ius legitimæ successionis ab intestato, & ideo admittitur substitutus, cum cessante ratione, cessare debeat etiam dispositio. c. cum cessante, de appel.

Secundus casus est, quando substitutio facta fuit duobus vel pluribus sub nomine collectiuo: & in hoc casu idẽ cõcluditur. Ias. in d. l. pen. & ibi Alex. & Corn. Ias. in cons. 41. vol. j. Ruin. in cons. 85. vol. 2. Alex. in cons. 167. col. 2. vers. quintò quia, vol. 5. & in cõs. 101. col. 2. versic. 6. & vlt. volum. 4. Ias. in l. 2. col. 2. versi. tertiò limita. C. de impub. & alijs subst. Ripa in d. §. cum ita, nu. 140. & Corn. in cons. 31. vol. j. & ratio est, quia substitutio pupillaris seu fideicommissaria facta sub nomine collectiuo resoluitur in singularitates, quando non adest persona, quæ ex verisimili mente substitutum excludat. d. l. pen. & ibi Doctores communiter, & probatur in l. generaliter, in princ. C. de institut. & substitut. sub condit. fac. & in l. si is, qui ducẽta. §. item si pater. & ibi ponderat Bart. ff. de reb. dub. sed in casu nostro non adest ista persona, cum non possit succedere fratri pręmortuo, ergo substitutio in suas singularitates resoluitur, & sic substitutus admittitur. & hinc infertur, quòd si persona, quæ ab intestato succedere posset, fuisset per statutum exclusa, ita quòd ad successionem non admitteretur: tunc substitutus succederet & non excluderetur. Bar. Ang. Raph. Cuman. Alex. & Pau. de Cast. in d. §. cum ita, Corn. in cõs. 186. & in cons. 202. vol. 3. vbi dicit hãc opinionẽ esse communem, Soc. in cons. 51. vol. 4. & Bertran. in cons. 87. vol. 2. & Corn. cons. 283. vol. j.

22 Hæc illatio declaratur non procedere, † quando persona per statutum exclusa est coniuncta cum illo, qui decessit, quia tunc substitutus excluditur, ex quo testator non obstante statuto censetur voluisse conseruare ius accrescendi. ita tradit Corn. in cons. 298. col. pen. volum. 4.

23. Secundò declaratur non procedere, † quando per statutum non excluderetur in totum, sed pro parte, nam tunc substitutus excluderetur. Rui. in cons. 159. num. 9. versic. non obstat, volum. 2. & Corn. in consil. 283. volum. j.

24 Supradictam illationem nota ex eo, † quia persona quæ excluditur à statuto nõ excludit substitutum, quia testator in dubio censetur se velle conformare cum dispositione statutorum. & ideo nõ dicitur persona, quæ ex præsumpta mente à testatore diligatur

ad

ad ſubſtituti excluſionem, & in hoc caſu non præſumitur, teſtatorem velle filio ſuo morienti ſuccedere eos, qui ab inteſtato filio fuiſſent ſucceſſuri, ſed eos qui ab inteſtato ex forma ſtatuti ipſi teſtatori ſucceſſuri fuiſſent, & ſic teſtator reſpectu ſuæ ſucceſſionis præſumitur voluiſſe admitti eas perſonas, quæ ab inteſtato ex forma ſtatuti vocarentur, & ita fideicommiſſo eſſe locum vel ne, ſecundum quòd perſonæ ipſi teſtatori ab inteſtato ſuccederent, vel ne. & ita intelligitur Bartoli doctrina in d. §. cum ita, prout declarant Alex. in conſ. 100. lib. 7. & in conſ. 15. in fi. lib. 4. Corn. in conſ. 61. vol. 2. Soci. in conſ. 95. vol. 4. in conſ. 249. vol. 2. & in conſ. 33. vol. 4. & Marian. Soc. iun. in conſil. 168. num. 70. volum. 2.

Quod dictum fuit, ſubſtitutum excludi, quando ſuperest perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtituturi

25 excludit, dubitatur, † an locum habeat quando ſubſtituta eſt pia cauſa. in quo dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones, & prima eſt quòd ſubſtituta pia cauſa admittatur ad ſucceſſionem vnius tãtum deſcendentis impleta conditione, quamuis ſuperſit perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit. quam opinionem tenent Bal. in c. ſi pater, col. 18. verſ. quæro de vno pro declaratione textus, de teſtam. in 6. Alex. in conſ. 38. volum. j. & in conſ. 92. num. 11. vol. 3. Ruin. in conſ. 98. nu. 23. vol. 2. Bertran. in conſi. 6. verſic. præterea eſt hic animaduertendum, vol. 2. in nouis, Curt. iun. in apoſtillis ad Alex. in d. §. cum ita, Soci. in d. §. cum ita, col. 10. in fine, verſic. tertiò limitatur. & Iaſ. licèt non plenè firmet, in d. l. pen. col. pen. verſic. vltra prædicta adde. C. de impub. & alijs ſubſt.

Et mouentur iſti ex duobus potiſſimum, & primò per notata per Angelum in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſt. vbi voluit, quòd ſicut tacita pupillaris ſubſtitutio excludit matrem pupilli, quando ſubſtitutus erat de numero filiorum teſtatoris, vt eſt gloſſa notabilis in d. l. precibus. ita etiam excludit matrem pupilli, quando pauperes Chriſti erant ſubſtituti, quia veſimile eſt quòd teſtator prædilexerit animam ſuam. l. ſancimus. C. de ſacroſan. eccleſ. c. cum infirmitas, de pœn. & remiſ. & propriam charitatem prætulerit alienæ. l. pubes, cum ibi not. C. de ſerui. & aqua, & illud ſequitur Pau. de Caſt. in d. l. precibus. vbi dicit, dictam deciſionem Angeli ibi eſſe perpetuò menti tenẽdam, & valde notandam. Huic doctrinæ Angeli reſpondetur duobus modis, & primò Angelus loquitur, quando relictum ſit ad pias cauſas pro exoneratione conſcientiæ, & etiam dictũ Angeli reſtringit Aret. in conſil. 155. periculoſum eſt. & quia cõtra Aretinum multi tenent, ideo ſecundò reſpõdetur: nam illo caſu pia cauſa vult admitti, ſecundum regulas iuris communis, ſecundum quas in expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. & mater non vult excludi per illam de iure ſpeciali. quia ergo pia cauſa nititur de iure communi, & mater de iure ſpeciali, præfertur pia cauſa, arg. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſtam. Hæc reſponſio mihi videtur, quod poſſit de facili retorqueri, hoc modo: ſubſtitutio pupillaris ſeu fideicommiſſaria verificatur, & locum habet vno ex pluribus inſtitutis ſine liberis decedente. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. & l. fi. §. filiũ. ff. de leg. 2. & ſic pia cauſa pro ſe habet ius commune, ſecundum quod vno mortuo regulariter admittitur ſubſtitutus, & deſcẽdẽs ſuperſtes venit & vult admitti contra regulã, ergo præferri debet pia cauſa.

Secundò & vltimò mouetur per id quod dicit Bar. in repet. l. j. C. de ſacroſan. eccleſ. in antepen. col. in verbo, citra ordinem. dum dicit præferendum eſſe fauorẽ animæ fauori liberorum. quæ concluſio comprobatur, quia quod filius admittatur, eſt ex præſumpta teſtatoris mente: ſed teſtator maiorem cenſetur habere affectionem ad animam quàm ad poſteros, arg. l. 2. C. de pact. & l. præſes. C. de ſeruit. & aqua. ergo cũ potior ſit præſumptio pro pia cauſa, iſta eſt admittenda. immo ſi eſſet par dilectio, etiam eſſet præferenda pia cauſa, quia in pari cauſa affectionis, præferri debet pia cauſa ſubſtituta, vt eſt caſus in propoſito noſtro in d. §. cum ita, & ibi notat Bart. Huic rationi reſpondetur negando piam cauſam præferendam eſſe filijs: nam diſpoſitio l. cũ auus. ff. de cond. & demonſt. habet locum etiam contra eccleſiam. Bald. & Pau. de Caſt. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Ioan. Petrut. Ioannes Baptiſta Caccialupus, & Corn. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſt. Cuman. & Soci. in d. l. cum auus. & eſt communis opinio, à qua nõ eſt recedendum, prout tradit Rui. in conſ. 182. ſub nu. 8. vol. 2. vnde ſicut præſumptio, de qua in d. l. cum auus, locum habet contra piam cauſam, ita habet locũ contra eam, dicta l. pen. C. de impuber. & alijs ſubſtit. & multo magis, quia propria ſignificatio verborũ hoc caſu eſt contra eccleſiam ſubſtitutam. & facit ratio, quia teſtator prætulit filios eccleſiæ, ergo continuata affectione cenſetur voluiſſe præferre tam ipſum filiũ, quã omnes eius poſteritates: nam cum in inſtitutione teſtator filios prædilexerit, videtur intẽtionem teſtatoris fuiſſe, eius hæreditatem in primis deuenire ad filios, & deinde ad eccleſiam, & ſic de voluntate teſtatoris filij præferuntur piæ cauſæ ſubſtitutæ, adeo quòd non ſolum pia cauſa non eſt in maiori affectione, ſed neque in pari, cum filijs in quæſtione noſtra. & licèt pia cauſa habeat regulas iuris communis pro ſe, tamen filius habet etiam regulas iuris pro ſe fundatas in teſtatoris præſumpta voluntate, quæ voluntas in quæſtione noſtra apertiſſimè demonſtratur, cum filium inſtituerit, & ideo dicitur magis teſtatori dilectus. l. Publius. §. fi. ff. de cond. & demonſt.

Secunda eſt opinio ſuperiori cõtraria, quòd filius ſuperſtes ſubſtitutam piam cauſam excludat: quam opinionem tenent Anch. in conſ. 390. col. 2. verſic. ad hoc dico. Corn. in conſ. 31. vol. j. in conſ. 93. & in conſil. 276. volum. 3. Barbat. in conſ. 55. col. 8. verſic. circa hunc paſſum, vol. 4. Ruin. in conſ. 182. col. fin. verſic. item non obſtat, vol. 2. Pau. de Caſt. in conſ. 86. col. 3. verſi. ſuper 3. vol. j. Guil. de Cun. & Fulgo. in d. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. & in caſu iſto hæc opinio mihi verior videtur, quæ probatur hac ratione. ſubſtitutio de pia cauſa facta, aut eſt pupillaris, aut fideicommiſſaria: ſi pupillaris, concipitur per verba pluralis numeri, vt puta ſi filij mei in pupillari ætate deceſſerint, & per verba pluralis numeri concipitur etiam fideicommiſſaria, vt puta ſi filij mei deceſſerint ſine liberis, ſubſtituo piam cauſam. modò ſic, Verba pluralis numeri non verificantur, ſi vnus tantum in pupillari ætate moriatur, ſeu ſi vnus ſine liberis decedat. c. pluralis,

talis,de reg.iur.in 6.l.inter illam, in fi.ff.de verb.sign. & l.vbi numerus.ff.de testib. ergo pia causa substituta admitti nõ debet. Comprobatur hæc ratio, licèt quãdoque pluralitas resoluatur in singularitates, id non procedit ex vi verborum, sed fit violentia verbis ex mente disponentis, quod in dubio fieri non debet. l.non aliter.ff.de leg.3.& tanto magis est ita dicẽdum, quia mens testatoris hoc casu consonat proprietati verborum,vt per prædicta patet, ergo illi stãdum est. Corroboratur hæc ratio per cano.fin. 17.q.4. vbi verba liberis repugnant & fauent piæ causæ, & tamen fauorabilior ibi est causa liberorum, quam piæ causę. ergo multo fortius debet esse liberorum causa fauorabilior in casu, in quo verba suadent pro liberis. & ideo liberi præferri debent piæ causæ. & si dixeris ꝙ quando non adest persona, quæ ex verisimili mente substitutum excludat, substitutus statim vno ex hæredibus institutis mortuo, admittitur, prout supra pluries dictum fuit: sed respectu piæ causæ filij excepta tantum legitima non dicuntur personæ, quæ piam causam ex verisimili mente excludant,cum fauorabilior pia causa dicatur. Ergo mortuo vno ex hæredibus, excludi non debet, sed immo admitti pia causa
26 substituta. † & quod excepta legitima,pia causa fauorabilior dicatur, probatur per c.si qua mulier. 9.q.vlt. vbi si quis habet filios & ingrediatur monasterium, filijs datur legitima, & omnia alia bona monasterio acquiruntur. & ad idem est tex.in auth.si qua mulier. C.de sacrosan.eccles. & ibi Bar.in 4.notab.dicit,quòd illa dispositio est fauorabilior pro monasterio, quàm pro filijs. & probatur etiam, quia anima cũctis rebus est præferenda.l.sancimus, la j.C.de sacrosan.eccles.& per prædicta ita tenent Alex.in l.pactum quod dotali. C.de pact.Bar.in l.j.C.de sacrosan.eccl.Ant.de Butrio in consil.25. ad primum dubium, Aret.in consil.12. Dec.in cons.426.num.8. vbi ait hãc esse communem opinionem, Alex.in cons.92. lib.3. Dec.in cons.480. num.21. in cons.496. num.28. Pet.de Anch. in consil.46.prima facie. & Ias.in l.j.lect.2.C.de sacrosan.eccles.in auth.si qua mulier.eod.ot. in l.licet. C.de pact. & in l.hac consultissima.§ fi.C.de testam.

Huic rationi, in qua tota vis huius cõclusionis consistit, respondetur, quòd immo simpliciter maior dicitur fauor liberorum, quod probatur hac ratione. Respectu legiomæ clarum est quòd filij præferuntur piæ causæ,auth.si qua mulier.C.de sacrosan.eccles.respectu vero eorum quę sunt vltra legitimam similiter magis fauendum est liberis, q̄ ecclesiæ, quia iura absolutè dicunt quòd hæreditas patris debetur filijs instinctu naturæ.l fi.in prin.ff.de bon.damna.l.scripto, in fi.ff.vnde liberi. & secundum consilium Augustini, magis fauẽdum est liberis quàm ecclesiæ. c.fi. 17.q.4. & notatur per glos. in l.si quis ad declinandum. C.de epis.& cler. & cum loquatur Augustinus de consilio, non loquitur solum de legitima,sed etiam de tota hæreditate, quia in consilio nõ est necessitas.c.quod præcipitur. 14.q.j. sed in legitima adest necessitas, quia auferri non potest sine causa. §. aliud quoque capitulum, Auth.vt cũ de appel.cognoscitur.ergo illud consilium non restringit respectu legitimę, sed locum habet respectu totius hæreditatis. quod patet esse verũ, quia in d.c.fin. bona donata ecclesiæ restituta sunt filijs postea natis, & ibi non solum legitima, sed omnia bona restituta fuerunt. ergo videtur, quòd etiam vltra legitimam potior sit causa filiorum, quàm ecclesiæ. & per prædicta ita tenent Dec. in l.licet, num. 5. C.de pact.& in cons.391.in fine. & Corn.in cons.31. vol. j. in nostro casu mihi videtur verissima conclusio ex duobus. & primò quia testator plus dilexit filios cũ eos in primo gradu hæredes instituerit, quàm piam causam, cum eam in secundo gradu substituerit.l.Publius.§.fin. ff.de condit.& demonst. ergo ratione dilectionis filij præferendi sunt piæ causæ.Secundò communis est conclusio, quòd si filius grauatus de restituendo hæreditatem, eam non debet restituere si cũ filijs decedat. l.cum auus. ff.de condit. & demonst. & l.cum acutissimi. C.de fideicom. quæ cõclusio locum habet etiã si ecclesia sit substituta, Riccard.Malumb. Bald.Pau.de Cast.Ioan.de Monte sperello,& Corn.in d.l.cum acutissimi, Raph.Cuman.& Soci.in d.l.cum auus,Felyn.in c.Ecclesia sanctæ Mariæ, & c.in præsentia, & ibi Bald.extra de probatio. Marian.iun.in consil.125.vol.j. Ruin.in cons.182. & in cons.185.vol.2. & in cons.131. vbi dicit, hanc esse communem opinionem,in cons.121.& in cons.122.vol.3. stante hac communi conclusione arguitur sic, quòd substitutus vocatus, si ambo decessetent nõ admittatur post mortem vnius, si supersit persona,quæ ex verisimili mente excludit substitutum, prout sunt descendentes testatoris, & non alij, vt declarat Alex.ex mente aliorum in d.§. cum ita, causatur à præsumptione, de qua in d.l.cum auus, secundum Doctores ibi, & in d.l. pen. C.de impuber.& alijs substit.vnde sicut præsumptio, de qua in d.l.cum auus, habet locum contra piam causam, vt dixi: ita habet locum contra eam.d.l.penul.& multo magis, quia propria significatio verborum illo casu est contra ecclesiam substitutam. Item si illa præsumptio est in fauorem nepotum contra ecclesiã, multo magis debet esse in fauorem filiorum institutorum contra ecclesiam.& quando dicimus quod ecclesia fauorabilior est, procedit vbi constat de voluntate testatoris quod voluerit præferre ecclesiam suis liberis saltem per coniecturas, prout declarat And. Barb.in cons.35.clem.Dei patris.5.col.in fi.j.vol.alias descendentes respectu bonorum ascendentium, fauorabiliores dicuntur, & piæ causæ præferri debent. Bal.in l.iubemus.j.col. C.de testam. vbi dicit quòd respectu bonorum nostrorum fauorabiliores debent esse filij nostri, quàm ecclesia tam apud naturalem rationem, quàm etiam apud ius ciuile & canonicum, quod dictum tãquam notandum sępe refert, & sequitur And. Barb. in cons.35. in j.volum. in cons.38. & in cons.46. in 3.vol. & alibi sæpe, vt studiosus inuenire poterit. licèt enim fauor ecclesiæ plurimum operari soleat, tamen in casu nostro operari non debet, cum iure cautum non reperiatur, & priuilegia non sunt inducenda per nos,quę expresse à lege non reperiunt inducta,iuxta c.sanè,cum ibi traditis per glo.& Doct. de priuileg. immo cum ecclesia dicatur cultrix & auctrix iustitiæ, nihil contra iustitiam etiam in sui fauorem fieri patitur, vt inquit tex.in c.j.§.si diuersum,de alienat. feu. sed in proposito satis iniustum & impiũ videtur, excludere filium ex testatore descendentem, vt d.l. cum auus.ibi,coniectura pietatis,&c. & contra

verisimilem

verisimilem mentem eius, vt d.l.cum acutissimi. ibi, ne videatur testator alienas successiones, &c.igitur nō est dicendum quòd ecclesia, aut eius fauor hanc opinionem & iniustitiam aliquo modo patiatur, nec etiā nos dicere debemus, quod verisimiliter ipse testator interrogatus non dixisset, iuxta glos.in l.tale pactum. §.fin.ff.de pact.

27 Viso, quid sit in pupillari substitutione: nunc vidē dum est, quid † determinetur in substitutione fideicommissaria, & erit secūdus casus principalis. in quo casu pro vera resolutione duæ principales ex mente Doctorum conclusiones faciendæ sunt, & prima est in fideicommissaria pluribus facta simpliciter seu indiffinitè, vt exempli gratia, instituo primum & secundum, quos post eorum mortē vel si sine liberis decesserint, volo restituere hæreditatem Caio, vel post eorum mortem vel si sine liberis decesserint, substituo Caium. Secunda cōclusio est in fideicommissaria pluribus copulatiuè facta. & quod determinetur in substitutione fideicommissaria pluribus facta singulariter, particulariter, alternatiuè & alternatim, videas Ripam in l.hæredes mei.§.cum ita, num.82. cum seq.ff. ad Trebel. cuius dicta non refero, cum bene & subtiliter omnia dubia resoluat. & ideo omissis istis venio ad resolutionē duarum supradictarum cōclusionum.

Circa primam conclusionē fit resolutio, quòd purificata conditione in persona vnius, statim locus est substitutioni, Bart. Alex. Ias. Pau. de Cast. Ripa & alij omnes indifferenter in d.§.cū ita. & consulendo eam sequuti sunt, Pet.de Anch. in cons.390. Alex. in consil.38. lib.3. & Soci. in consil.94.lib.4. quæ conclusio probatur per tex.in l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebel. & in l.fi.§.filium & filiam.ff.de leg.2. & ratio huius conclusionis affertur per Alex.in cons.167.num.9.lib.5.

28 Hęc communis conclusio declaratur pluribus modis, & primò declaratur non procedere, † quando adest persona, quæ ex verisimili mente substitutum excludat, Bart.Alex.Ang.Ripa, & alij Doctores communiter in d.§.cum ita, Ludou.Roman.in cons.131. Soci.in cons.94.lib.4. And.Sicul.in cons.55.lib.2.Barbat.in cons.55.vol.2. Corn.in cons.51. & in cons.20. vol.4.Gozad.in cons.67. Alex.in cons.167.vol.5.Ant. de But.in cons.31. & Ang.in cons.81. & hæc est communis opinio, quæ probatur, primò per tex.in l.pen. C.de impub.& alijs substit.secundò probatur per l.cū acutissimi. C.de fideicom. & sicut ibi non videtur in fideicōmissaria facta vni filio prætulisse substitutum extraneū soboli nascituræ ex filio grauato, ita non videtur prætulisse soboli iam natæ, & sic filio superstiti grauato simul cum alio filio prædefuncto. & licèt nonnulli oppugnent hanc conclusionem, oppositionibus quorum Ripa in d.§.cum ita, num.130.respondet: tamen vera est & communis, à qua nullo pacto est discedendum, & quænam sit persona, quæ ex verisimili mente substitutum excludat, supra visum fuit.

29 Secundò declaratur non procedere, † quādo substitutio facta fuit in tota hæreditate vel in toto relicto: quia cum substitutus purificata cōditione in persona primi, non possit habere totum, non creditur in hunc casum vocatus. & hanc opinionem tenent Bart. Bal. Aret.& Cur.iun. in apostillis ad Alex. in l.quidam testamento. ff.de vulg.& pupil. Bal.& Dec.in l.penul. C.de impub. & alijs substit. Soci. & Ripa in d.§. cum ita. vbi Ripa istam esse communem opinionem affirmat, Anan.in cons.22. Ang.Aret.in cons.85. Anch.in cons.390. Raph.Cuman. in cons.34. & Corn.in consil.226. num.9. volum.4. & mouentur isti per tex. in d.l.quidam testamento. Huic textui dupliciter respondetur, & primò quod loquitur in substitutione vulgari, in qua testator apponendo dicta verba videtur voluisse conseruare ius accrescendi inter cohæredes, quod locum habet ante aditam hæreditatem. quæ ratio cessat in fideicommissaria, quæ locum habet post aditam hæreditatem, & sic non potest regula iuris accrescendi locum habere. contra hanc responsionem, videtur esse textus met: nam ideo non habet locum substitutio, quia voluntas patrisfamilias fuit, vt tertio gradu scriptos hæredes ita demum substitueri, si tota hæreditas vacasset, idque apparet euidenter ex eo quòd plures, quàm duodecim vncias inter eos distribuisset, & sic ratio textus est, quia substitutus in toto non censetur vocatus, nisi eo casu, quo vacet totum. quæ ratio locum habet etiam in fideicōmissaria substitutione, quia in toto substitutus fideicommissarius fuit vocatus, ergo nō censetur vocatus, nisi totum vacet. & si replicādo dixeris secundum Angelum, quòd ibi testator inter vltimos substitutos distribuit hæreditatem vltra assem, transcendo ad dipondium, & in hac distributione colligitur eos non fuisse substitutos nisi tota hæreditas vacasset, non ex eo quòd essent substituti in toto. Pro intelligentia huius textus sciendum est, quòd ibi colonia Leptitanorum fuit substituta in nouem vncijs, & alij hæredes substituti fuerunt in sex vncijs: quod patet, quia eos ex quarta in plures quam in tres vncias substituit. & nota quod illi hæredes, qui ex quarta vltra tres vncias fuerunt substituti, nō intelliguntur ex eo qā substitutio fuit facta in quarta, quia impossibile esset, ꝙ esset vltra tres vncias, vt dicit tex. scilicet ex quo colonia Leptitanorū erat substituta in nouem, dicebatur remanere quarta vacua, & tamen plures fuerunt substituti vltra tres vncias. vnde debemus dicere, quòd hæreditas diuisa fuit in quindecim vncias, videlicet nouem vnciæ relictæ fuerunt dictæ coloniæ Leptitanorum, & sex vnciæ pluribus substitutis. & hinc est, quòd textus dicit, quòd ad hoc vt substituti admittantur, necesse est ꝙ tota hæreditas vacet. quod patet, quia institutus in quarta & substitutus viuo testatore decesserunt. vnde si substituti secundo vel tertio loco admitterentur, non possent admitti nisi ad quartam, & tamen ipsi non sunt vocati ad maiorem portionē quàm ad duas quintas partes, hoc est ad sex vncias ex quindecim, quas consequi non possunt, nisi portio etiam alterius vacet. ex hac intelligentia patet, quòd substitutus non admittitur ad successionem alterius hæredis instituti, quando substitutus non potest habere totum, quod ei à testatore fuit relictum. quod patet, quia plures substituti, cum non possint habere nisi tres vncias, & non sex, prout fuit de mente testatoris, substituti ad exclusionem hæredis non admittuntur. & sic intelligentia Angeli contra ipsum retorquetur. quæ consideratio contra Angelum comprobatur. nam textus se fundat in ea ratione, quia testator voluit vt ita demum substituti admittantur, si tota hæreditas vacasset,

vacasset, cum super tota hæreditate fuerint substituti. & hæc est principalis ratio, quando vero textus dicit, idque apparere euidenter ex eo quia plures quàm duodecim vncias inter eos distribuit, noluit hæc verba præferre propter reddendam rationem principalis dictionis, sed protulit ad demonstrandum quòd tota hæreditas relicta fuit substitutis: & ideo nisi tota hæreditas vacet, substituti non admittuntur.

Secundò huic textui respondetur, quòd procedit quando conditio verificatur in persona primi decedentis, quia in hoc casu de propria vi verborum istud quod substitutio fuerit facta in tota hæreditate vel in omnibus bonis, facit contra substitutum, qui vult admitti ad partem vnius, in cuius persona purificatur conditio: & ideo substitutus debet repelli, si conditio purificatur tantum in persona primi decedentis. hæc responsio reprobatur à Decio in l. penulti. C. de impuber. & alijs substit. & mihi etiam non satisfacit, quia textus non se fundat, quia conditio sit verificata in persona primi decedentis, sed se fundat, quia testator voluit ad substitutos hæditatem aduenire, si tota hæreditas vacasset. quæ ratio quando non adest persona quæ ex verisimili mente substitutum excludat, locum habet si conditio purificatur in persona primi seu vltimi decedētis, & ideo eadem dispositio locum habere debet, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum similibus.

Contra hanc Bartoli opinionem tenent Ang. Imola, Alex. Raph. Cuman. & Ias. in d. l. quidam testamento, Ang. Pau. de Castro, & Alex. in d. §. cum ita, Alex. & Iaco. vbi dicit istam communem opinionem in l. pen. C. de impuber. & alijs substit. Pau. de Castro in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Alex. in consil. 92. vbi dicit istam communem opinionem. & in cons. 11. vbi etiā dicit istam esse communem opinionem, volum. 3. in cons. 101. vol. 4. & in cons. 125. volum. 5. Ruin. in consil. 46. volum. 3. Soci. in cons. 94. volum. 4. vbi dicit etiam communem opinionem, Ias. qui dicit communem opinionem in cons. 41. vol. j. Ant. de But. in consil. 31. & Matthes. sing. 169. & isti Doctores mouētur.

Primò per tex. in l. fin. §. filium. ff. de leg. 2. vbi substitutio fuit facta in toto, & tamen substitutus admittitur in portione primi decedentis. Huic textui respondetur, quòd ibi substitutio non fuit facta post mortem omnium, sed post mortem cuiuslibet, quia omnes fuerunt grauati, & ita etiam respondetur. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Ex ista responsione elicitur declaratio ad conclusionem Bartoli, vt procedat in substitutione facta pluribus simpliciter verbis non directis ad grauatos: secus in facta verbis directis ad grauatos, quia dicendo, Post mortem vos restituatis, &c. videtur singulos grauare, ideo pluralitas necessario resoluitur in singularitates.

Secundò & vltimò mouentur per tex. in d. §. cum ita. vbi Clandia fuit substituta in toto, & tamen admittitur in portione vltimi, in cuius persona purificata fuit conditio. Huic textui respondetur dupliciter. & primò, † quòd procedat propter affectionem testatoris ad neptem. hæc responsio reprobatur, quia tex. in d. §. cum ita, non fundatur in qualitate personæ substituti, scilicet quòd sit neptis, quia quicunque fuisset substitutus, idem esset, vt ibi magis communiter tradunt Doctores, & maximè Ioan. de Imola & Soci. licèt plerique contradixerint, sed fundatur illa decisio in eo, quod testator voluit ad substitutum omnem hæreditatem peruenire, vt patet ibi, Quam tantum habere voluit, &c. iunctis verbis vltimæ substitutionis ibi, Omnem hæreditatē ad neptem Claudiam peruenire voluit, &c. & hinc dicūt ibi Ang. Pau. de Castro, & alij magis communiter, quòd si vltima substitutio non fuisset facta in tota hæreditate, sed aliter, puta in portione vltimi decedentis, decisio illa non procederet, sed in tali substitutione verificanda requireretur conditionem impleri in persona vtriusque, quia tunc cessaret ratio ibi allegata, & stādum est eo casu proprietati illorū verborum collectiuorum, si vterque decesserit sine filijs, &c. quæ est vt requirat vtrunque sic decedere, vt per Doctores ibi.

30 Secundò respondetur ex mente Cornei in d. l. pen. qui vult vt iste textus procedat, quando conditio euenit in persona vltimi decedentis, nam tunc Iurisconsultus procedit interpretando voluntatem defuncti, scilicet quòd defunctus ideo apposuit conditionem purificandam in persona omnium, quia cogitauit casum in quo tota hæreditas perueniret ad substitutum, nō autem cogitauit istum casum, scilicet in quo conditio purificaretur in persona vltimi decedentis. vnde est verisimile quòd voluisset admittere substitutum ad partem vltimi morientis, si de isto casu cogitasset: ideo ex prædicta æquitate admittitur substitutus in d. §. cum ita. Hæc responsio reprobatur tam à Decio in d. l. penult. quàm à Ripa in d. §. cum ita, sub num. 136. nam in d. c. cum ita, præcesserat reciproca, & Claudia fuit substituta vltimo tantum. vnde bene testator cogitauit, seu cogitare debuit, quòd ad vltimum totum peruenire non poterat, casu quo primus præcederet cum liberis. Ergo casu quo primus cum liberis præcedat, vt est in d. §. cum ita, Claudia deberet excludi tanquam in hunc casum non vocata, & tamen admittitur. ergo responsio non vera.

Hæc Ripæ reprobatio mihi non placet, quia non est verum quòd Claudia fuerit substituta vltimo tantum, sed fuit substituta, si vterque sine liberis decesserit. si igitur vterque sine liberis non decedat, non admittitur ad totam hæreditatem, sed an ad partem admittatur, testator non ordinauit, & ideo ex verisimili mente testatoris admittitur ad partem. & licèt potuerit hoc cogitare vel debuerat, tamen non cogitauit, & ideo in dubio perscrutando mentem testatoris, qui voluit totam hæreditatem ad Claudiam peruenire, vtroque sine liberis mortuo, absurdum esset dicere, eam ad partem non esse admittendam vltimo sine liberis mortuo, & ideo mihi placet intellectus Decij in d. l. penul. vbi considerat quòd ibi institutis duobus filijs testator cogitauit duos casus. & primus est, quando alter ex filijs decesserit sine liberis, quo casu vocauit superstitem ad partem fratris præmortui: secundus est, si vterque sine liberis decesserit, quo casu ad totam hæreditatem Claudiam neptem vocauit. erat igitur necessarium, vt vterque sine liberis decederet ad hoc vt neptis ad totam hæreditatem admitteretur. Illa igitur dictio, vterque, resoluitur hoc modo affirmatiue, necesse est quòd vterque sine liberis decedat ad hoc vt tota hæreditas ad Claudiam perueniat

perueniat: negatiuè verò, si vterque sine liberis non decedat, Claudia ad totam hæreditatem non admittatur. an igitur ad partem admittatur, est casus omissus à testatore, & ideo textus perscrutando mentem testatoris, arguit ibi simpliciter quòd si voluit totam hæreditatem ad neptem peruenire vtroque mortuo, absurdum esset quod ad partem admitteretur. Nec obstat, dum textus dicit quòd propter conditionis verba, prima facie videbatur quòd Claudia excluderetur, quia illud videbatur considerando textum superficialiter, quia simpliciter dixit, si vterque moriatur. sed vlterius animaduertendo quòd ista verba ad totam hæreditatem referuntur in casu isto, in quo agitur de parte hæreditatis, illa verba nihil faciunt, quia ad istum casum non inferuntur.

Ex hoc intellectu iungendo eum cum consideratione Cornei, & cum discursu Ripæ concordantur istæ opiniones hoc modo, considerando duos casus, quorum primus est, quando non euenit casus ordinatus à testatore, sed alius ab eo omissus, & remanet vnus ex institutis, cui ex tacita voluntate testatoris portio vacans alteri pôt acquiri, tunc substitutus ad totam hæreditatem vocatus non admittitur ad partem, cum nunquam fuerit in casu vacantis portionis vocatus: nam de proprietate verborum illud quod fuerit substitutio facta in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, facit contra substitutum, qui vult admitti ad partem vnius, in cuius persona purificatur conditio, ideo substitutus debet repelli, si conditio purificatur tantum in persona primi decedentis, cuius portio acquiritur superstiti ex tacita testatoris voluntate, cum magis prædilectus à testatore censeatur. & hoc casu loquitur dicta l. qnidam testamento. vbi portio Proculi vacans fuit acquisita Quieto iure accrescendi, & sic ex voluntate testatoris, & ex quadam tacita substitutione. l. si Titio & Mæuio. ff. de legat. 2. Secundus casus est, quando non euenit casus, in quo testator dispositionem fecit, sed occurrit casus omissus, & à testatore non cogitatus, & portio vacans non potest vni ex institutis acquiri, & tunc substitutus admittitur ad partem decedentis. & ratio est, quia quando portio non potest alteri acquiri, prout ordinauerat testator, eadem ratio fauet substituto, quem totum habere voluit, si nulla portio acquiri potuit per hæredem, vt etiam voluerit habere partem, & in hoc casu loquitur dictus §. cum ita. vbi portio vltimi vacans non potuit secundum testatoris voluntatem acquiri cohæredi substituto, quia prædecesserat: & ideo reciproca caduca effecta fuit. l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. & propterea Claudia admittitur ad partem vltimi morientis. & hæc concordia mihi videtur verissima & cum ea ego pertranseo.

31 Tertiò limitatur non procedere, † quando natura relicti inter eos, quibus facta est substitutio, posset inducere ius accrescendi etiam post emolumentum quæsitũ, quo casu censetur testator voluisse inter eos conseruare illud ius accrescendi, prout est in substitutione fideicommissaria facta in vsufructu & habitatione. ita tenet Bart. in dicto §. cum ita, & in l. codicillis. ff. de vsufructu legato. quem sequuntur Pau. de Castro in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Corn. in l. penult. C. de impuber. & alijs substitut. & ibi Curt. iun. Imola & Pau. de Castro in dicto §. cum ita. & mouentur per textum in dicta l. codicillis. Huic textui respondetur, quòd loquitur in conditione extrinseca & causali: nam ibi non fuit relicta domus à libertis, sed ab hærede, qui fuit grauatus post mortem omnium libertorum, quibus legata erat habitatio, dare domum reipublicę: nimirum si est expectanda mors omnium, & nos loquimur in conditione intrinseca fundata in morte grauatorum, à quibus est relictum fideicommissum. istum intellectum sibi attribuit Ripa in dicto §. cum ita. sed re vera est intellectus Bartoli in dicta l. codicillis, vt quilibet de per se videre poterit. Contra hanc limitationem tenent Ang. Aloxand. Soci. Imola sibi contrarius, & Ripa in dicto §. cum ita & mouentur per generalitatẽ l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. & cum ius substitutionis potentius sit, quàm ius accrescendi. l. secunda. §. si duo. ff. de bonorum possessio. secundum tabul. & l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de caduc. tollend. non est dicendum quòd virtute iuris accrescendi substitutus excludatur.

32 Quartò & vltimò declaratur nõ procedere, † quando testator iusserit construi ecclesiam, si filij hæredes instituti decesserint sine liberis. ita tenet Ripa in dicto §. cum ita, numero 137. & refert esse opinionem Calder. in consilio 4. & in consilio 42. sub rubrica de testamentis. & ratio assignatur, quia in substitutione versatur factum indiuiduum, quod ab vno solo non videtur relictum: & ideo conditio in persona omnium adimpleri debet. & obligatio dandi licet sit diuidua, tamen quando ordinatur ad factum indiuiduum, prout est in casu isto, reputatur indiuidua. glos. in l. naturalis. §. quod si faciam. ff. de præscrip. verb. & facit tex. in l. fideicommissa. §. si in opere. ff. de legat. 3.

In secundo casu principali, idest in fideicommissaria facta pluribus copulatiuè, ex mente Doctorum, duo casus considerantur. & primus est, quando instituti decesserunt diuersis temporibus: secundus est, quando eodem tempore simul vitam cum morte commutauerunt. In primo casu conditio purificari potest in persona primi tantum, aut in persona vltimi tantum, aut in persona vtrinsque: si conditio extitit in persona primi, & extat persona quæ ex verisimili mente substitutum excludat, tunc non admittitur substitutus. l. penult. C. de impuber. & alijs substitut. & hæc est communis conclusio, vt tenent communiter Doctores in dicto §. cum ita. sed si non extat persona, quæ ex verisimili mente substitutum excludat, vt est quando duobus extraneis institutis facta est substitutio, tunc statim primo mortuo admittitur substitutus, Bart. Imola, Pau. de Castro & Salyc. in dicto §. cum ita. Salyc. & Alexand. in dicta l. penul. & Corn. in consilio 283. colum. penul. versic. & ideo si in terminis, volum. j. & est communis opinio, quam sequitur etiam Alexand. in consilio 91. numero 5. volum. j.

Mouentur isti per tex. in dicto §. cum ita. Huic textui respondetur, quòd conditio euenit in persona vltimi, cui soli erat facta substitutio, & ex cuius persona testator voluit totum ad substitutum pertinere: & in casu nostro substitutio non fuit fa-

cta vni soli, sed cuilibet post mortem omnium: nec testator voluit ex persona vltimi totum peruenire ad substitutũ, sed ex cuiuslibet persona. Verum animaduertatur, quòd in dicto §. cum ita, substitutio non est facta vltimo tantum, sed ambobus, si sine liberis decesserint. & licèt si primus præmoriatur sine liberis, alter succedat, illud est virtute reciprocæ substitutionis, & non quòd vltimo tantum fuerit facta substitutio. & sicut quando nouissimus sine liberis moriatur, ad eius portionem admittitur substitutus non ex vi verborum, cum iste casus fuerit à testatore omissus, sed ex verisimili mente testatoris, cum non adsit persona, quæ ex iudicio tacito testatoris substitutum excludat: & ex ea ratione, quia si nouissimus fratris portionem percepisset, substitutus ad tantum admitteretur, & ideo multo magis ad partem admitti debet: ita etiam non existente reciproca, neque persona, ex verisimili mente substitutum excludente, si primus sine liberis moriatur, ad eius partem non ex vi verborum, sed ex verisimili mente substitutus admitti debet: quia si vterque sine liberis decessisset, ad totam hæreditatem substitutus admissus fuisset: ergo multo magis ad portionem præmortui est admittẽdus. & si dixeris, maximam differentiam inter vtrũque casum adesse, cum quando primus præmoritur, adsit alter ex institutis, qui à testatore magis quàm substitutus prædilectus censetur. l. Publius. §. penul. ff. de conditio. & demonstratio. quę ratio cessat, quando moritur nouissimus, quia tunc cum non adsit vnus ex institutis, substitutus dicitur magis prædilectus, quàm sint filij alterius præmortui, cum non censeantur ipsi ex mente testatoris vocati, sed tantummodo in conditione positi fuerunt, Doctores communiter in l. Lucius. ff. de hęred. instituen. & ideo ipse substitutus ad partem nouissimi admitti debet. Huic considerationi respondetur, quòd institutus dicitur magis prædilectus in sua parte, & non in parte cohæredis, cum in parte cohæredis magis institutus prædilectus censeatur, vt pluries dictum fuit, & in dicta l. penul. tradit Alexand. Stringitur inductio huius textus hac consideratione: Substitutio aut est facta copulatiuè, vt si Titius & Seius sine liberis decesserint, substituo Sempronium: aut collectiuè, vt si vterque sine liberis decesserit, substituo Caium. modo sic, si affirmatiuè verba accipiantur, ad hoc vt Sempronius substitutus ad totam hæreditatem admittatur, necesse est quòd Titius & Seius hæredes instituti sine liberis decedant: si negatiuè sumatur, substitutus à tota hæreditate excluditur, si Titius & Seius cum liberis decesserint. sed quid si primus sine liberis decedat superstite altero hærede, an ad partem illius substitutus admittatur? est casus omissus à testatore, & prima facie propter contradictionis verba, ea superficialiter considerando, substitutus excludi deberet: tamen considerando mentem, dicendum est, substitutum ad partem præmortui admittendum esse ea ratione, quia si vterque sine liberis decessisset, ad totam hæreditatem substitutus admitteretur. ergo ex verisimili mente etiam ad partem & multo magis debet admitti. & per hanc considerationem remouetur illa ratio, quòd in dubio non est recedendum à proprietate verborum. l. non aliter. ff. de legat. 3. & ideo cum ex vi verborum substitutus excludatur, si non probat testatoris intentionem, non debet admitti, cum testator præsumatur voluisse, quod verba propriè significant. l. Labeo. §. idem. ff. de supellect. lega. quia, prout videtis, in fauorem substituti adest præsumpta mens testatoris, quæ elicitur ex ea ratione, quia testator voluit totum peruenire ad substitutum, si vterque sine liberis decessisset: ergo voluit multo magis partem præmortui sine liberis ad eum peruenire, quæ verisimilis & præsumpta mens ex hac ratione causata non potest controuerti, cum à Iurisconsulto consideretur. & cum hac communi opinione ego pertranseo, licèt contrarium tenuerit Pau. de Castro in l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. idem Pau. de Castro, Ripa & Soci. in dicto §. cum ita, & Alexand. in consi. 101. volum. 4. & in consil. 11. volum. 3.

Dictum fuit, quòd quando conditio euenit in persona primi, non admittitur substitutus, si extat persona, quæ ex verisimili mente substitutum excludat.
33 Iuxta hoc dubitatur, † an procedat etiam quando liberi instituti non fuerunt inuicem substituti? In hoc dubio duæ sunt principales Doctorum opiniones: & prima est, quòd substitutus admittatur, si eueniat conditio in persona primi, quando inuicem hæredes non fuerunt substituti. quam opinionem tenet Imola in dicto §. cum ita. & ibi eum sequitur Pau. de Castro in finalibus verbis, & in consilio 14. in fine, volum. 2. Alexand. in consilio 38. in versic. fortificat Ioan. de Imola. licèt ibi Alexand. non omnino affirmet hanc opinionem, & Soci. in consilio 94. sub numero 14. volum. 4. est bene verum, quòd Socinus non facit fundamentum in hac conclusione Imolæ, cum dicat esse cõtra communem opinionem, & Imola mouetur lege & ratione: Lege per textum in dicto §. cum ita, eum inducendo à contrario sensu hoc modo. in dicto §. dicitur, conditionem debere purificari in persona vltimi, nec sufficeret conditionem extare in persona primi, quia præcesserat reciproca: ergo à contrario, si non præcessisset reciproca, fuisset adiecta sine ministerio aliquid operandi, contra l. si quando. ff. de legat. j. & c. si Papa, de priuileg. in 6. Huic textui respondetur, omissis alijs responsionibus, quòd Claudia fuit admissa, quia nulla supererat persona, cui portio vacans acquiri potuisset ex præsumpta mente, & non ex eo solo quòd cessaret reciproca, prout præsupponit Imola. & ideo argumentum à contrario sensu sumi non potest, quia conditio non euenit in persona primi, nec de hoc ibi quicquam quæritur, nec quæri potest, & in reciproca non fit fundamentum, & ideo nescio qualiter possit argumentum à contrario sensu sumi, & reciproca operatur, quia ex ea cognoscitur, spem fideicommissi non transmitti ad filios.

Ratione mouetur: quia si quando non adest reciproca substitutio, frater superstes præferretur substituto in parte fratris præmortui, sequeretur absurdum, quod eueniente postea conditione in persona vtriusque, substitutus non perciperet portionem primi vt probabitur. sed hoc dicere est absurdum, cum quilibet censeatur grauatus restituere portionem suam. Labeo. C. de fideicommiss. Ergo absur-

dum

dum est etiam dicere, fratrem præferri substituto. probatur consequentia, quia partem quam habet frater, vel habet ex testamento fratris, vel ab intestato ex tacito indicio fratris, & ideo non habet ex iudicio testatoris primi, prout notatur per glos. & Doctores in l. eum, qui nouissimus. ff. ad Trebell. & per Doctores in l. Marcellus. §. quidam liberis, eodem titulo. ergo cum non habeat eam ex iudicio & ex dispositione primi testantis, eam nō tenetur substituto restituere, cum quilibet institutus intelligatur grauatus per fideicommissum substituto fideicommissario restituere partem suam tantum, idest ipsius instituti decedentis sine liberis, non autem intelligatur grauatus de parte cohæredis, quæ sibi relicta non est, argumen. l. sed si. §. finali. ff. de legat. 3. & l. pater filiam. §. finali, in fine. ff. ad leg. Falcidiam. sed quòd eam substitutus non habeat, est absurdissimum: ergo ne tale absurdum sequatur, concludendum est in tali casu substitutum præferendum esse fratri superstiti.

Huic rationi, in qua maximum fundamentum facit Imola, respondetur, quòd si frater admittatur excluso substituto, & postea eueniat conditio in persona vtriusque, tenebitur vltimus, seu eius hæres restituere totam hæreditatem substituto videlicet portionem vltimi ex persona vltimi, & portionem primi ex persona primi, quia vtriusque fides grauata fuit. sed antequam eueniat conditio in persona vltimi, excluditur substitutus à parte cohæredis superstite, cuius fauore pluralitas non resoluitur in singularitates, sed stat collectiuè. Et cum hæc opinio in iure non subsistat, ideo altera est opinio superiori contraria, quòd procedat quòd substitutus non admittatur, quando conditio euenit in persona primi, etiam quando liberi non fuerunt inuicem substituti. & hanc opinionem tenent Alexan. Salyc. & Corn. in dicta l. penul. Alexan. & Ripa in dicto §. cum ita. & est communis opinio, prout asserit Soci. in consi. 94. sub numero 14. volum. 4. & est verissima conclusio, quæ probatur tam in dicto §. cum ita. quam etiam, quia per fideicommissariam succeditur ascendenti testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. substitut. & ideo sicut testator non videtur in fideicommissaria facta vni filio prætulisse extraneum substitutum soboli nasciturae. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. ita non videtur prætulisse soboli iam natæ & sic filio superstiti grauato simul cum alio filio prædefuncto. & tanto magis cum contra substitutum adsit verborum proprietas, & cum non constet de mente, non est in dubio à verborum proprietate recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3.

Si conditio verificatur in persona vltimi, & tunc admittitur substitutus, vt est communis opinio, & probatur in dicto §. cum ita. Hæc conclusio declara-
34 tur. † primò, vt procedat quando substitutio fuit facta in toto, vel simpliciter: secus si in portione vltimi tantù, si vterq; decesserit sine liberis, quia tunc omnino excluderetur substitutus. ita tenent Ang. Pau. de Castro, Alexan. Ripa, & alij communiter in dicto §. cum ita. Ruin. in consil. 121. numero 3. volum. 3. & Curt. iun. in l. penul. C. de impuber. & alijs substitut. & est communis conclusio, quæ probatur hac ratione. in dicto §. cum ita, Claudia admittitur ad portionem vltimi, quia si testator voluit ad Claudiam totam hæreditatem pertinere, si nouissimus partem primi suscepisset, eadem ratione voluit, quòd deficiente prima substitutione, scilicet primi morientis cum filijs, quòd ad Claudiam perueniatur portio vltimi sine filijs decedentis. sed hæc ratio cessat, quando substitutus est in portione vltimi, si vterque vel ambo sine liberis decesserint, cum tunc testator noluit totam hæreditatem ad substitutum peruenire, sed tantum portionem vltimi. ergo cessare debet etiam illius textus dispositio. Corroboratur hæc ratio: nam cum tunc cesset præsumpta mens testatoris, attendendum est proprietati verborum, & pluralitas non potest resolui in singularitates, quæ respicit vnum tantum effectum, cum substitutio fuerit facta in portione vltimi, si ambo sine liberis decesserint, Dyn. & Bart. in dicto §. cum ita. & Bart. in l. falsa. §. fin. ff. de conditio. & demonstratio. & pluralitas vbi respicit vnum determinabile, requirit concursum omnium copulatorum, puta si plures qualitates inseruntur vni subiecto ad vnum qualificandum, Bal. in l. penul. in vltima colum. C. de impuber. & alijs substitut. & probatur in c. licet causam, de probat. & in l. hæredi plures. ff. de condit. institut. sed in casu nostro pluralitas respicit vnum determinabile, si ambo sine liberis decesserint: ergo ista pluralitas requirit concursum copulatorum, & sic ad hoc vt substitutus admittatur, necesse est quòd ambo sine liberis decedant. Hæc declaratio procedit, quando apparet substitutionem in portione vltimi taliter esse factam, quòd non comprehendit portionem primi: vt quia sit grauatus vltimus restituere suam portionem hæreditatis, iuxta l. Marcellus. §. quidam liberis, & l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebel. secus si dictum fuisset quòd substituebat in portione sua simpliciter, quia tunc videretur etiam grauatus restituere id, quod sibi vltimo decedenti peruenisset ex fideicommisso reciprocè facto prius inter ipsos fratres, vt patet ex notatis per Bart. in dicto §. quidam liberis. nam tunc staret etiam ratio assignata per tex. in dicto §. cum ita. cum substitutus in portione simpliciter intelligatur etiam substitutus in portionibus cohæredum, dicto §. quidam liberis. & hoc modo declarationem antedictam intelligunt Imola, Alexand. & Ripa in dicto §. cum ita. reiecta opinione Socini, qui declarationem dicebat procedere simpliciter, etiam si substitutio facta fuisset in persona vltimi, cuius rationi respondet Ripa in dicto §. cum ita, numero 55.

35 Secundò declaratur † supradicta cōclusio non procedere, quando superesset persona, quæ ex verisimili mente substitutum excluderet, Bart. & alij communiter in d. §. cum ita.

Quando sunt instituti liberi hæredes, & eis fuit facta substitutio, si ambo sine liberis decesserint, & sic collectiuè, siue copulatiuè, & primus mortuus fuit cum liberis, & nouissimus sine liberis, tunc substitutus admittitur ad portionem vltimi. quod intelligas procedere in fauorem descendentis testatoris tantum substituti, non autem alterius extranei, vel etiam transuersalis, quia in isto casu filij præde-

functi fratris ab intestato admittantur, prout declarat Ang. in consil. 80. colum. fin. versic. super eo autem, quod quæritur. Dec. in consil. 594. & Corn. in consil. 283. colum. penult. versic. item ex dicta theorica, volum. primo.

Si conditio eueniat in persona vtriusque, tunc sine difficultate admittitur substitutus, Doctores communiter in d. §. cum ita.

In secundo casu principali, quando eodem tempore decesserunt, duo sunt casus considerandi, quorum vnus est, quando inter institutos nulla præcessit reciproca: secundus est, quando præcessit reciproca: si primo casu loquimur, & tunc substitutus admittitur ad hæreditates vtriusque, cum sit conditio purificata in persona vtriusque, argum. l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. & l. qui duos. ff. de reb. dub. si secundo casu loquimur, & tunc adest difficultas, quia propter reciprocam, substitutio censetur facta vltimo. & si hoc casu ignoretur quis fuerit vltimus, propter incertitudinem substitutus excluditur. Leum, qui nouissimus. ff. ad Trebel. & l. si fuerit. ff. de reb. dub. Pro resolutione huius casus dicas, quòd substitutio, aut fuit facta in portione vltimi tantum, aut fuit facta in toto: si primo casu loquimur, & tunc incertitudo vitiat substitutionem. & ita procedit d. l. eum, qui nouissimus. nam quando adest incertitudo, cum qua lex absque alterius præiudicio dispensare non poterat, tunc vitiat actum: nam si duo simul Capitolium ascendisse contendunt, nec apparere possit vter prior, certè legatum vni, dari absque alterius præiudicio, non potest, & ideo legatum vitiatur. l. si ita fuerit. ff. de reb. dub. & idem est, si incertitudo sit circa rem, quæ sine alterius incommodo expediri non possit, vel cum ea dispensare, vt in terminis d. l. eum qui, vbi duorum institutorum, qui nouissimus moreretur, rogatus fuit portionem suam restituere Titio, tunc certè si non appareat vter nouissimus decesserit neutram ille portionem consequatur, quia lex quænam portio ad fideicommissariam pertinet interpretari non potest absque magno præiudicio Titij vel eorum ad quos ex testamento vel ab intestato portiones hæredum, qui grauati contenduntur, peruenturæ erant, propter quod incertitudo meritò vitiat. si secundo casu loquimur, & tunc cum substitutus in omnem euentum sit habiturus totum, incertitudo non vitiat substitutionem & substitutus est admittendus, nam quando incertitudo nulli facit præiudicium, tunc per talem incertitudinem actus, non poterit, vt probatur in l. ex duobus. & l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. vbi in omnem euentum ad vtranque portionem substitutus admittendus erat, nam si impuberes eodem tempore perijssent, substitutus ad vtranque portionem tanquam hæres vtrinsq; admittendus esset, si diuersis temporibus perijssent, & tunc admittitur ad portionem vtriusque ex mente testatoris: cogitauit enim testator quod (vt plerunque fit) diuersis temporibus morerentur impuberes; vnde superstes præmorienti ab intestato succederet, quo fieret, vt vltimi morientis hæreditatem, ad portionem quoque præmorientis substitutus reperiret, itaque nouissimo tantum substituit non quod vellet nouissimi tantum portionem ad substitutum pertinere, nam voluit vtranque, sed quod voluit quòd portio præmorientis ad superstitem prius veniret, quam ad substitutum, & ex hac consideratione remonetur supradicta ratio, quia propter reciprocam, licet substitutio dicatur facta vltimo, tamen non est per hoc facta in eius portione tantum, sed immo est facta ad portionem vtriusque, & ideo cum in omnem euentum quod liberi hæredes instituti sine liberis decesserint substitutus in totum debeat admitti, incertitudo non vitiat substitutionem. ex qua ratione elicitur, quòd quando substitutio fideicommissaria esset facta sub conditione si sine liberis decesserint, & vnus cum liberis decesserit, tunc cum non constet, quisnam vltimus mortuus fuerit propter incertitudinem substitutus excluditur, cum is, qui cum liberis decesserit, potuerit esse vltimus in moriendo, quo casu substitutus ad portionem primi non admitteretur propter reciprocam, & de nouissimi portione excluderetur propter liberos, & ideo cum hæc incertitudo possit esse præiudicialis filijs vnius ex institutis, debet substitutionem vitiare, argum. d. l. eum qui nouissimus.

Supradictum fuit, quid determinetur in pupillari ac in fideicommissaria substitutione, ad præsens videndum est, quid in vulgari substitutione decidatur. sed quia hoc abundanter per me disputatum fuit in materia vulgaris substitutionis, ideo pro resolutione huius materiæ est recurrendum ibi.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio ad hoc vt fieri possit, requiritur vt ille, cui fit, sit de liberis.*

CAP. VII.


Quæritur quinto & principaliter, quæ requirantur ad hoc vt pupillaris substitutio fieri possit. & ex mente Doctorum dicas, quòd octo requisita sunt necessaria: & primum requisitum est,

1 † quòd ille cui fit pupillaris substitutio, sit de liberis. l. secunda. ff. eodem. & cum multiplex sit liberorum genus, ideo diuerso modo concludendum est: nam filij aut sunt legitimi & naturales, & de istis nō est dubitandum, vt per totum. ff. & C. de institut. eodem titulo, & l. si arrogator. ff. de adoptio. aut sunt legitimi tantum: & tunc aut sunt legitimi per arrogationem, & in hoc casu pater arrogator potest pupillariter substituere filio in legitima arrogati, quamuis ad eam teneatur ex necessitate, scilicet ex constitutione diui Pij. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. substitu. & d. l. si arrogator. & ratio est, quia talis pupillaris substitutio est commodum pupillo, secus si esset onus seu grauamen. & hinc est quod pater arrogator non potest substituere filio arrogato per fideicommissum in illa quarta. d. l. si arrogator. & ratio est quia fideicommissum est onus & grauamen. l. cohęredi. §. cū filiæ. ff. eod. & ista est differentia inter patrē arrogatorem & patrem legitimū & naturalem, nam pater arrogator potest tantū substituere in bonis ab eo prouentis, vel eius contēplatione. §. non solum, Inst. de pupil. subst. tit.

substit. & d. §. in arrogato. pater autem legitimus & naturalis potest indistinctè substituere in bonis vndecunque peruentis filio. dicto §. in arrogato. & ratio diuersitatis est, quia pater legitimus & naturalis habet plus iuris, quia in eo sunt duo vincula, legis & naturæ: ideo lex magis confidit de eo. item quia pater arrogator per eius dispositionem non potest præiudicare venientibus ab intestato, nisi in legitima, quæ ab eo obuenit. tex. est in l. nec ei. §. primo. iuncta l. verbis. & l. non aliter. ff. de adoptio. Aut sunt legitimi per adoptionem, & in hoc casu secundum glos. & Doctores communiter in dicta l. secunda, concludas patrem adoptiuum non posse substituere pupillariter filio adoptiuo eo in casu, quo in potestatem non transit, iuxta §. sed hodie, Institut. de adoptio. & ratio est, quia de essentia pupillaris substitutionis requiritur, quòd sint in potestate patris substituentis, prout infra videbimus, ergo io eo casu, in quo filius adoptiuus in potestatem non transit, illi per patrem adoptiuum pupillaris substitutio fieri non potest: aut sunt filij naturales, & tunc eis non potest pupillariter substitui, cum non sint in potestate patris naturalis. §. primo, Institut. de patr. potesta. & l. Lucius. ff. eodem. & pupillaris substitutio non solum fieri potest liberis primi gradus, sed etiam nepotibus, pronepotibus & vlterioris gradus natis & nascituris, vt in dicta l. secunda probatur.

SVMMARIVM.

1 *Ille, cui fit pupillaris substitutio, necesse est quòd sit impubes.*

2 *Statuto si caueatur, quòd minor vigintiquinque annis non possit testari, an tunc paterfamilias maiori quatuordecim annis, sed minori vigintiquinque pupillariter substituere possit, cum eius declaratione, num. 3. & ampliatione, num. 4.*

CAP. VIII.

1 SEcundum requisitum est, quòd ille, cui talis fit substitutio sit impubes, † & ideo moribus institutum est, vt cum eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentum facere noo possunt, parentes eis faciant, Institut. de pupil. substitut. in princ. iuxta hoc requi-
2 situm quæritur primò, † quid si caueatur statuto quòd minor vigintiquinque annis non possit testari, an tunc paterfamilias maiori 14. annis, sed minori vigintiquinq; pupillariter substituere possit? & in hac quæstione duæ sunt principales Doctorũ opiniones, quarum prima est affirmatiua, quòd antedicto minori pater pupillariter substituere possit. quam opinionem tenent Salyc. Raph. Cuman. Aret. Ias. & Ripa in d. l. 2. & Bald. io l. de quibus, num. 21. ff. de ll. qui mouentur ex duabus rationibus potissimum.

Primò impuberi per patrem pupillaris substitutio fieri potest ea ratione, quia cum eius ætatis filius sit, io qua ipse sibi testamentum facere non potest, pater ei facit, vt in princ. Instit. de pupil. substit. probatur. sed hæc ratio militat etiam in casu nostro, quia iste filius testari noo potest: ergo militare debet etiam pupillaris substitutionis dispositio, argum. l. à Titio. ff. de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquiliam. Comprobatur hæc ratio per tex. in l. qui neque. §. j. ff. de rebus eorum. vbi Iureconsultus extendit legem loquentem de impubere ad adultum ex identitate rationis. Huic rationi respondetur, quòd pupillaris substitutio inuenta est, non solum ex eo quòd pupillus testari non potest, vt in princ. Instit. sed etiam principaliter inuenta fuit, vt tueretur corpus ac salus impuberis, argum. l. multi. ff. de liber. & posthum. & §. finautem, Instit. de pupilla. ac etiam, vt persona præsit rebus. §. fin. Iostit. de iure persona. & hæc ratio non solum in consideratione esse debet, sed forte potissimum inspicienda: & ideo cum nulli dubium sit, quin regulariter, qui est 24. annorum habeat, sitque magis idoneus ad corporis sui tutelam, quàm qui est tredecim, vel nondum attigit quatuordecim: ergo non debet fieri ista extensio de pupillo ad puberem & adultum in materia ista exorbitanti, qualis est ista, in qua alteri pro altero testari conceditur, & in qua est minor, & non eadem ratio. Præterea pupillo potest fieri per patrem pupillaris substitutio, non solum qnia testari non potest, sed etiam quia tanquam impubes propter ætatem testari non potest, vt probatur in princ. Instit. de pupil. in versic. nam moribus. alias enim lex posuisset regulam in omni filio intestabili, quod non fecit. l. ex facto. ff. eod. & ideo cum in casu nostro iste minor nõ possit testari, non propter ætatem, sed propter statutum, concludendum est, pupillarem substitutionem patrem puberi, & mioori 24. annorũ facere nõ posse.

Secundò & vltimò mouetur. Lex noua addens vel detrahens antiquæ legi, recipit omnes restrictiones & interpretationes, quas recipit lex antiqua. l. si. C. de inoffi. dot. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dot. & §. j. Auth. de fil. an. dot. instrum. quæ regula procedit etiam in pœnalibus & correctorijs, Abb. in c. fi. de rescrip. cum ergo lex antiqua, videlicet l. si qua ætate. ff. de testa. prohibens impuberes testari, reciperet hãc interpretationem, vt non posset per se, sed per patrẽ: sic eandem interpretationem debet recipere lex noua statutaria, porrigeos tempus prohibitionis ad 25. annum. Verum huic rationi respondetur: oam lex antiqua oon recipiebat hanc interpretationem, vt qui per se testari non posset, valeret per patrem, cum non omnes qui per se testari non poterant, neq; possunt, poterant vel possunt per patrem suum testari, vt patet in personis enumeratis in §. legari. Instit. de legat. cum glos. quinimò eorum qui per se testari non possunt, ijs solis per patrem testari concessum est, qui testari oon poterant ob id, qnod ad sui corporis tutelam non erant satis idonei, qui autem ad sui corporis tutelam non desinunt esse idonei: quales sunt viri 24. annorum, ij licèt per se testari vetentur, non poterunt per patrem testari. & sic vides legem antiquam recipere illam interpretationẽ ratione pupillaris ętatis, cuius respectu non poterat testari, neq; ad sui corporis tutelam erat idoneus. quę ratio cessat in casu nostro, cum iste maior 25. annorum, sit idoneus ad sui corporis tutelam, & noo ratione ætatis, sed statuti testari non potest, & ideo cessare debet dispositio, & illa interpretatio in casu nostro fieri non potest.

Et cũ superior opi. nulla ratione probetur, cui com

modè rñderi non possit, ideo altera est opi. superiori contraria, scilicet quod pater isto minori pupillariter substituere non possit. & hanc opinionem tenent Bar. Cuman. Nicol. de Neap. Alex. & Soci. in d. l. 2. Imola in c. Rainutius, extra de testam. Bal. in princ. Instit. de pupil. substit. & ibi Nicolaus Bellon. & Ozerius, & Polit. in tract. substitut. in materia pupillaris substitutionis, in secundo quæsito septimi quæsiti principalis. & hæc secundum Ias. & Rip. in d. l. 2. est communis & recepta Scribentium sententia. Qui mouentur per textum in princ. Instit. de pupil. substit. vbi probatur, patrem pupillo posse pupillariter substituere, quia ratione ætatis testari non potest. sed hæc ratio cessat in casu nostro, quia iste minor non ratione ætatis, sed propter virtutem statuti testari non potest: ergo cessare debet etiam dispositio pupillaris substitutionis, argum. c. cum cessante, extra de appellat. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. Confirmatur hoc fundamentum, pupillaris substitutio inuenta est non solum propterea quòd pupillus testari non potest, sed etiam propterea quòd ad corporis sui tutelam sufficiens non est, vel idoneus, vt in §. finautem quis ita formidolosus, Instit. de pupil. & l. multi non notę. ff. de liber. & posthum. & vt persona præsit rebus, vt in §. fin. Instit. de iure persona. & hæc ratio non solum in consideratione esse debet, sed fortè potissimum inspicienda: sed nulli dubium est, quòd qui est 24. annorum, habeat sitque magis idoneus ad corporis sui tutelam, quàm qui est tredecim, vel nondum attigit 14. ergo nulli dubium etiam esse debet, quin pupillaris substitutio fieri non possit per patrem isto maiori, cum sit minor ratio & simus in materia exorbitanti; & alteri pro altero testari cõcedatur, in qua non permittitur extensio de vno casu ad alium, vt probatur in l. ex facto. ff. eod. Stringit hoc fundamentum: nam in d. princ. probatur, facultatem pupillariter substituendi esse præscriptam, motibusque inductam: modò sic, consuetudo & præscriptio non recipiunt extensionem vel augumentum, cum tantum præscriptum quãtum possessum, vt probatur in l. quòd meo. §. fin. vbi communiter Scribentes. ff. de acquiren. possess. & in l. j. §. si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuque priuato. consuetudo enim & præscriptio non extenduntur vltra id quod agitur, nam præscriptio est odiosa, & ideo restringenda. c. odia, de reg. iur. in 6. & ideo etiam si in aliquo casu præscriptio sit fauorabilis, non tamen extenditur ex similitudine vel causa, Bald. in l. quòd constituta. C. ne de statu defunct. & hinc est quòd præscripta potestate excommunicandi, non præscribit potestas interdicendi vel suspẽdendi, vt eleganter notat Abb. in c. cum olim, in penult. colum. extra de præscript. sed hæc præscriptio & consuetudo pupillariter substituendi est introducta solum ratione pupillaris ætatis: ergo vltra tempus pupillaris ætatis non extenditur. quod patet esse verum, quia pupillaris substitutio concessa est ex dispensatione, cum sit contra regulas iuris communis introducta: ergo si conceditur patri quòd possit pupillariter pro filio pupillo substituere, non dicitur concessum quòd possit pro adulto, cum dispensationes sint odiosæ & strictè interpretandæ. c. j. de fil. presbyt. in 6. & ex hoc fundamento ego concurro cum hac communi opinione, à qua nullo pacto est recedendum.

3 Hæc communis opinio declaratur, †non procedere si statuto caueatur, vt impubes quis sit vel intelligatur, vel pupillus vsq; ad annos vigintiquinque: nã tũc per patrem pupillaris substitutio isto minori fieri potest, prout declarat Bal. in princ. Instit. quem sequuntur Alex. Ias. Ripa, & Alciat. in d. l. 2. Coras. in l. si testamento, num. 6. C. de impub. & alijs substit. & Benedict. in c. Rainutius, in materia pupillaris substitutionis, num. 28. extra de testam. & hæc est communis opinio, prout refert Fernandus Vasquius in tract. de success. progres. lib. 2. §. 14. num. 55. Qui mouentur arg. l. Mela. ff. de aliment. & cibar. legat. Verum huic textui faciliter respondetur, cum ibi illud sit, quia dependet ex voluntate testatoris, & ideo alimenta legata puero vel puellæ intelliguntur deberi vsque ad vitam pueri, seu puellæ: quòd secus est in quæstione nostra, cum quòd fieri possit pupillaris substitutio, dependet etiam ex dispositione legis. & ideo licet concurrat testatoris voluntas, si tamen cessat legis dispositio, nihil est. & propterea in argumentum non benefacit d. l. Mela.

Secundò & vltimò mouentur hac ratione, Leges nouæ recipiunt interpretationem passiuam & extensiuam per leges veteres. l. j. §. lex Falcidia, vbi Alex. post alios. ff. ad leg. Falcid. Bart. & alij in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure: vnde ex vi comprehensiua facultas à veteribus legibus data, vt impuberibus substituatur, vt per tot. ff. de vulg. & pupil. & per totum, Instit. de pupil. comprehendit eos qui impuberes censentur, secundum cuiusque regionis consuetudines, mores & leges. Cæterum & huic rationi respondetur, quod ætas pupillaris in legibus veteribus declarata exstitit, & vsque ad illud tempus fieri potest pupillaris substitutio: & hoc ea ratione est introductum, quia minor 14. annis non est idoneus ad sui corporis tutelam. §. si autem formidolosus, Instit. de pupil. & ideo si testator velit quòd pupillaris ætas vsque ad vigesimumquintum annum intelligatur, non per hoc puberi fieri potest pupillaris substitutio, cum contra eius voluntatem sit legis dispositio, ac etiam legis ratio, non potest negari, quin ille qui est 24. annorum, ad sui corporis tutelam non sit magis idoneus, & ideo non potest fieri ista extensio, nec permittitur. vbi enim non eadem est ratio, neque etiam esse potest eadem iuris dispositio, argum. c. cum cessante, extra de appellatio. & cum hæc opinio nec lege, nec ratione fundetur, cui commodè respondeti non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, quam tenet Bart. in dicta l. secunda, & sequuntur eam etiam Polit. in tract. de substitut. in materia pupil. substitut. in septimo quęsito principali, & Fernandus Vasquius in tract. de success. progres. lib. 2. §. 14. numero 56. & mouentur isti. Pupillaris substitutio ideo fieri potest impuberi, quia generare non potest filios, & propterea cum pubes generare possit, sibi pupillaris substitutio fieri non potest. sed hæc ratio cessat etiam stante supradicto statuto, quòd licet pupillaris ætas duret vsque ad vigintiquinque annos virtute statuti, tamen pubes generare potest filios. ergo sibi pupillaris substitutio fieri non potest. & si respondendo dixeris, supradictam rationem nõ esse veram, cũ impubes

bes possit etiam filios generare, vt probatur in c.de illis, & in c.à nobis, extra de desponsat. impub. respondeo, quòd hoc raro accidit, & ideo non habetur in consideratione.l.nam ad ea.ff.de ll.& est bene verũ, quòd hæc ratio nõ obstat alia consideratione, quia ratio futuræ procreationis non respicit potestatem testamentorum, de qua disputamus, sed concernit substitutionis resolutionem: aliàs si dicamus non posse substitui illis, qui possunt generare, nec muto licere, contra d.l. ex facto. potest enim mutus contrahere matrimonium & filios generare.c.tuæ, de sponsal.nec furioso etiam liceret substitui per patrem, nã furiosus potest generare filios legitimos, si ante furorem matrimonium contraxerit.l.patre furioso.ff.de his, qui sunt sui, vel alie. iur.

Secundò mouentur & vltimò. Pupillaris substitutio ea ratione inuenta est, quia pupillus non potest testari propter ætatis defectum, vt in princ. Instit. de pupil.substit.& quia minor 14.annis non est idoneus ad sui corporis tutelam.l.multi non notæ. ff. de liber. & posthum.§.sin autem formidolosus, Insti.de pupil. sed hęc ratio cessat in quæstione nostra, quia qui est 14.annorum, est magis idoneus ad sui corporis tutelam, & potest testari non obstante statuto, quòd pupillaris ętas vsque ad vigesimumquintum annum duret, quia intentio statuentium fuit velle puberem reputari, pupillum circa alia negocia, & non circa actũ testandi, cum pubes censeatur habere sufficiens iudicium ad testandum.l.qua ætate.ff.de testam. & §.præterea, Instit. quibus non est permiss. facere testamen. & hinc est quòd in multis locis leges appellant impuberes, maiores 14.annis, vt in d.l.Mela, cum alijs ibi in glos.allegatis probatur, & tamen circa actum testandi & alia negocia præter expressa censentur esse puberes: & ideo non est absurdum dicere in casu nostro quòd circa alia negocia & non circa actum testãdi censeantur pupilli, ne resultet iniquum quòd auferatur testamenti factio, vt in l.ex facto. ff.eod.& in simili facit, quia prohibita alienatione generali, non censetur prohibita alienatio per viam testamenti, vt plenè traditur in l.si ita quis ea lege. ff. de verb. oblig. ergo cum cesset ratio, cessare etiam debet pupillaris substitutionis dispositio, arg.c.cum cessante, extra de appell.& cum hac vltima opinione ego pertranseo, cũ in puncto iuris verior mihi videatur.

Ex supradictis vides pupillarem substitutionem per patrem puberi fieri non posse, etiam stante supra-
4 dicto statuto. sed quæritur, † an saltem exẽplaris substitutio fieri possit? & Barto. in d.l.2. tenet quod sic, quem sequuntur Alex. Nicol. de Neapoli, Cuman.& Ias.in d.l.secunda. Bald. in l.de quibus. ff. de ll.Imola, & Guiliel.de Benedict.in materia pupill. substitut.numero 28.in cap.Rainutius, extra de testamen. & Corasius in l. si testamento iure facto. C. de impuber. & alijs substitut.& hæc est communis & recepta Scribẽtium sententia.& ratio est, quia istud statutum ꝙ prohibet testari inducit quandã bonorũ interdictionem specialẽ, quia interdicit testari, arg.l.ex castrensi, circa prin.ff.de castrensi pecul.& ideo vti prodigo, cui bonis est interdictũ, exemplaris substitutio fieri potest, Bar.in l.ex facto.ff.eod.& est communis opinio, vt ibi Ias. num. 39. dicit, ita etiam huic puberi fieri potest.

SVMMARIVM.

1 *Ille, cui pupillaris substitutio fit, necesse est quòd sit in potestate illius, qui pupillariter substituit.*

2 *Quo tempore liberi debeant esse in potestate, ad hoc vt pupillaris substitutio eis facta valeat.*

3 *Pupillaris substitutio filio naturali vel spurio facta, si post mortem patris per Principem fuerit legitimatus, an confirmetur.*

4 *Pater quando substituit filio legitimato, cuius legitimatio nulla erat, & post patris mortem legitimatio confirmatur, an tunc substitutio conualidetur.*

CAP. IX.

1 Tertium requisitum principale est, † quòd ille, cui fit pupillaris substitutio, sit in potestate illius, qui pupillariter substituit, ita probatur in d.l.2. Ad hoc vt pro resolutione omnium eorum, quæ circa hoc requisitum per Doctores dicuntur, vera habeatur declaratio & decisio, plura sunt resoluenda: & pri-
2 mò, † quo tempore liberi debeant esse in potestate.& circa hoc primum quæsitum duæ sunt principales Doctorum opiniones, quarum prima est, quòd tempus mortis sufficiat, quem esse in potestate, ad hoc vt pupillaris substitutio valeat, prout tenẽt gl.Bar. Alex. Soci.Alciat.Bal.Ang.Salyc.Imola, & Are.in d.l.2.Bal. in l.humanitatis, in versic. nonò est similitudo. C. de impub.& alijs substitut.Saly. in l.si testamento, in 9.q. C.de testam.milita.Couar.in c.Rainutius.§.j.extra de testam. & Guiliel. de Cun. in l. precibus. C.eodem. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, prout refert Guiliel. Benedic.in cap.Rainutius, de testamen.in materia pupil.substit. num.32. & mouentur isti ex pluribus.

Et primò per tex. in d.l.2. in versi. sed si extraneum, eum sic inducendo. textus ille secũdum glossę intellectum dicit, quòd si quis hæredem extraneum instituat, & ei pupillariter substituat, dicit textus quòd valet substitutio, si in locum nepotis eum adoptauerit seu arrogauerit filio præcedente: modo sic, si verũ esset pupillarem substitutionẽ ad hoc vt conseruetur requirere tempus conditi testamenti, & tempus tantum mortis non sufficere, sequeretur illam pupillarẽ substitutionem extraneo factam non valere, cum tempore tantum mortis, & non conditi testamenti, ille extraneus fuerit in patris potestate: sed hoc dicere per istum textum est falsum, ergo falsum est etiam dicere, tempus tantum mortis non sufficere. Huic textui respondetur, ex mente Pauli de Castro in d.l.2.negans do verum esse glossæ intellectum, quod secundum eum probatur: quia quod ab initio non valet, tractu temporis non conualescit. l.quod ab initio. ff. de reg. iur. sed nos præsupponimus, pupillarem illam substitutionem extraneo factam à principio non valere, cũ tunc temporis in illius potestate non esset, ꝙ ad hoc vt pupillaris substitutio substineatur, requirĩ. d.l.2. ego tractu temporis non conualescit.& si cum Bartolo dixeris, quòd hoc procederet, quando à principio substitutio illa in vulgarem non substineretur, & sic à principio omnino nulla est, quod secus est in quæstione

ſtione noſtra, quia à principio in vim vulgaris ſubſtitutionis valet & deinde eueniente patris poteſtate in vim pupillaris ſubſtitutionis tranſit, & de vna qualitate ad alteram mutatio toleratur. l. 3. §. fin. ff. de hæred. inſtituen. reſpondetur ex mente Iaſonis hoc in textu iſto non poſſe ſtare, cum vulgaris & pupillaris ad inuicem forma & effectu differant, nam per pupillarem pupillo, per vulgarem teſtatori ſuccceditur, Inſtit. de vulg. & pupil. ſubſtitut. in prin. nam bene verum eſt, quòd vna qualitas in alteram mutatur, vt eſt tex. in d. l. 3. §. fi. ſed nõ vna eſſentia & ſubſtantia mutatur in alterã eſſentiã & ſubſtantiam: ſi. n. à principio valet in vim vulgaris, quæ ratio ſit ꝙ in pupillarẽ mutari debeat, nõ aſſignatur. nam cum, ꝙ eo tpe ſit in illius poteſtate non operetur, quòd pupillaris ſubſtitutio irritetur, ego non video quare tunc temporis potius in vim pupillaris quàm vulgaris valere debeat: & ideo iſte intellectus non videtur verus, ſed ille, quòd in eo textu pupillaris ſit facta poſt adoptionem ſeu arrogationem. quem intellectũ tenent Saly. Franc. de Rampon. Cuman. Pau. de Caſt. & Iaſ. in d. l. 2. nu. 17. Conar. in c. Rainutius, de teſtamen. §. 5. Coraſ. in l. quamuis, col. 2. C. de impub. & alijs ſubſtitut. Emanu. de Acoſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & Ang. in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtit. & quod iſte intellectus ſit verus, probatur ex hoc textu: nã textus ille vult, quòd extraneo poſſit ſubſtitui, ſi modo ſubſtituens eum adoptauerit ſeu arrogauerit filio præcedente: ergo ſi non adoptauerit ſeu non arrogauerit, non poteſt dicto extraneo pupillaris ſubſtitutio fieri. nam tu ſcis, quòd conditio nihil ponit in eſſe, niſi cõditio adueniat. l. cedere diem. ff. verb. ſignifi. ſed extraneo pupillaris ſubſtitutio ſub iſta cõditione fieri poteſt, ſi ſubſtituens eum adoptauerit ſeu arrogauerit: ergo niſi adueniat iſta cõditio extraneo, talis ſubſtitutio fieri non poteſt, quia alias ſequeretur, conditionẽ in eſſe aliquid ponere ante aduentum cõditionis, cũ poneret ſubſtitutionẽ pupillarem in eſſe, ante aduentum conditionis, idest adoptionis ſeu arrogationis, quod dicere eſt falſum, ergo falſum eſt etiam dicere extraneo poſſe fieri pupillarem ſubſtitutionem, antequàm adoptetur, ſeu arrogetur. Confirmatur hæc ratio, quia verbum illud, adoptauerit ſeu arrogauerit, reſpicit præteritum. l. 3. ff. de adimen. legat.

Secundò mouentur per textum in l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pupill. eum ſic inducendo. Ad eſſe pupillaris ſubſtitutionis requiritur, quod quis poſt mortem teſtatoris nõ ſit in alterius ptãte recaſurus. d. l. 2. & tñ ſi auus pupillariter ſubſtituat nepoti viuente nepotis patre, in cuius poteſtate erat recaſurus, mortuo auo valet ſubſtitutio illa, vt pupillaris patre poſtea decedente, non adhuc teſtatore viuente, vt probatur in d. §. cum filię. modo ſic: ſi omnia pupillaris ſubſtitutionis requiſita tempore teſtamenti adeſſe neceſſarium eſſet, & non ſufficeret adeſſe tempore mortis teſtatoris, ſequeretur ſubſtitutionem illam non valere, cum tunc temporis mortuo auo in alterius poteſtate nepos eſſet recaſurus. ſed conſequens dicere falſum eſt, vt probatur in d. §. cum filiæ: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic pupillaris ſubſtitutionis requiſita nõn ſufficere, ſi tempore mortis teſtatoris adſunt. Huic textui reſpondetur dupliciter, & primò: Supradicta concluſio ex dicto textu reſpectu nepotis à contrario ſenſu ſumitur, ſed ſic eſt quòd tale argumẽtum à contrario ſenſu ſumi in eo textu non poteſt, cũ repugnet illi deciſioni, quæ eſt quòd ad eſſe pupillaris ſubſtitutionis requiritur, quod quis in alterius poteſtate non ſit recaſurus, & cum argumentum à cõtrario ſenſu ſumi non poſſit, quando legi contrariatur, Doctores communiter in l. j. ff. de officio eius. ideo cõcludendum eſt, ſupradictam inductionem hoc reſpectu non obſtare. Vel ſecundò reſpondere poſſumus, dato nõ conceſſo, argumentum à contrario ſenſu ibi ſumi poſſe: nam tu ſcis dictionem, quoque, eſſe implicatiuam: ergo textus ille in illis verbis, ſi quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, implicat aliud ante tempus. igitur ex hoc textu mortis tantum tempus ſufficere non elicitur.

Tertiò & vltimò mouentur per tex. in l. ſi quis hæres. ff. de vulg. & pupil. vbi probatur, ꝙ capacitas pupillaris ſubſtitutionis inſpicitur tempore quo dies ſubſtitutionis cedit: igitur verum non eſt quòd tempus teſtamenti inſpiciatur. Huic textui reſpõdetur, quòd licèt ibi dicatur, quòd ſufficiat ſi tempore mortis pupilli ſubſtitutus capax reperiatur, non per hoc tamen excludit quin tempore etiam teſtameti capax eſſe debeat, prout ibi eleganter Paulus de Caſtro conſiderauit, & probatur in l. ſed & ſi conditioni. §. ſolemus. ff. de hæred. inſtit. & hoc in eo textu neceſſario fatendũ eſt, quia ſi tempore quo relicta hęreditas fuit, nõ fuiſſet capax ille hęres inſtitutus, vtique non tenuiſſet inſtitutio & conſequenter neque pupillaris ſubſtitutio, quia ſi hæres inſtitutus non fuiſſet capax & ſic hæreditatem ex teſtamento paterno non potuiſſet adire, vtique pupillaris ſubſtitutio euaneſceret. l. 2. §. adeo. ff. eod. vnde cum dicatur, quòd ibi pupillaris ſubſtitutio valet, fatendum eſt tempore teſtamenti illum hæredem fuiſſe capacem.

Altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd pro validitate pupillaris ſubſtitutionis neceſſe ſit tempore teſtamenti & mortis teſtatoris, quem eſſe in poteſtate, & ita tenent Pau. de Caſtro, Franciſ. de Ramponib. Imola, Raph. Cum. & Iaſ. in d. l. 2. Polit. in tract. ſubſt. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in ſeptimo quæſito principali, Ang. Are. in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtitut. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. nu. 265. & mouẽtur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inſtit. ex quo textu probatur, quòd ad hoc vt quis inſtitutionis ſit capax, tria tempora requiri debent, ſcilicet tempus teſtamenti, tempus mortis, & tempus aditionis hæreditatis. Huic textui reſponderi poteſt dupliciter: & primò textus iſte loquitur in inſtitutione, nos verò loquimur in ſubſtitutione: & ſic cum termini ſint diuerſi, de vno ad alium illatio fieri non debet, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſeſſ. & ratio diuerſitatis hæc conſiderari poteſt. Potentia ſemper actum præcedere debet, quando ſumus in cauſa eſſendi, Bald. in l. humanitatis, ſub num. 34. in verſi. nonò eſt ſimilitudo. C. de impub. & alijs ſubſtit. ſed cauſa eſſendi teſtamenti dicitur hæredis inſtitutio, Bal. in l. j. ff. de teſtamen. Are. Pott. Thobias Nonius, & alij, in prin. Inſtit. de teſtamen. ergo in hęredis inſtitutione debet potẽtia pręcedere actum;

&

& ideo si tempore testamenti ille non sit capax effectualiter, hæres institui non potest, & in institutionibus mortis & aditionis etiam tẽpus requiritur, quia cum in illis temporibus testamentum accipiat vires, si illis temporibus hæres nõ sit capax, testamentũ redditur nullum, cum sine hærede testamentum nullum dicatur. §. ante hæredis institutionem, Instit. de legat. sed istę rationes locum non habent in substitutionibus, quia actus potest præcedere potentiam, quando sumus in causa fiendi seu ordinandi, vt tradit Bald. in d. l. humanitatis, & probatur in l. interuenit. ff. de leg. præstan. sed pupillaris substitutio dicitur causa fiẽdi seu ordinandi testamentum, cum à testamento paterno confirmetur, d. l. 2. ergo in substitutionib. actus potentiam præcedere potest: & ideo superueniente potentia tempore mortis actus, idest pupillaris substitutio cõfirmatur. Secundò & vltimò alijs omissis respondetur: nam tex. in d. §. in extraneis, loquitur respectu capacitatis seu incapacitatis hæredis, nos verò loquimur de habilitate seu inhabilitate testatoris: quo stãte succedit quod dicit Bar. in l. j. ff. de reg. Catonia. vbi tenet quòd quando impedimentum mixta consideratione tam testatoris quàm instituti reperitur: tunc si testator solus prouidere nõ poterat contra incapacitatem, habilitas tẽpore mortis sufficit, vt probatur in l. quia ratio. ff. de condit. institut. sed in casu nostro incapacitas est respectu testatoris, quia pupillariter non potest substituere, cum eum non habeat in potestate, & contra inhabilitatem instituti, cui nõ potest fieri pupillaris substitutio, cum non sit in potestate substituentis, testator solus prouidere nõ pôt, cũ in adoptione consensus patris, in arrogatione cõsensus Principis requiratur, toto tit. ff. de adopt. ergo sufficit in substitutionibus tempore mortis habilitas superueniat, sufficit & tenet.

Secundò mouentur. Quod à principio non valet, tractu temporis non potest cõualescere. l. quod ab initio. ff. de reg. iur. sed ista pupillaris substitutio à principio non valet, cum in potestate testatoris non sit ille, cui fit talis substitutio: ergo tractu temporis, & sic tẽpore mortis testatoris, conualescere non potest. Huic rationi respondetur, quòd procedit quando nihil pręter cursum temporis superuenit: secus verò si superueniat, quia tunc cum alio adiuncto bene conualescit, l. posthumus, & l. filio præterito. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. l. si rem alienã. §. fi. ff. de pignor. actio, & facit tex. in l. fi. C. si maior fact. alien. rat. hab. sed in quæstione nostra præter tractum temporis superuenit potestas, & sic habilitas tẽpore mortis testatoris, ergo hæc pupillaris substitutio conualescit.

Tertiò mouentur. Quæ pro forma requiruntur in ipso actu, debẽt interuenire. l. j. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. & l. hæredes palam, in prin. ff. de testamen. & habilitas tempore actus requiritur. & hinc est, quòd si quis sit inhabilis & testamentum faciat, superueniente habilitate testamentum inualidum, validum non redditur, vt patet in toto tit. ff. de testam. sed pro forma pupillaris substitutionis & ad hoc, vt pater habilis dicatur ad pupillariter substituendum, requiritur patria potestas, d. l. 2. ergo in ipso actu testandi & tempore ipsius actus debet patria potestas interuenire. Huic rationi respondetur, negando patriam potestatem requiri pro forma pupillaris substĩõnis, nam patria ptãs respicit potentiã faciendi, & nõ formam, cũ patria potestas sit habilitas vel inhabilitas respectu patris, & vtique ista duo inter se valde differunt, Bal. in l. in tempus, per illum textum. ff. de hæred. instit. & habilitas requiritur tempore actus, quando sumus in causa essendi, secus vero quando sumus in causa fiendi seu ordinandi testamentum: nam tunc cum actus possit præcedere potentiam, adueniente demum potentia actus confirmatur, Baldus in d. l. humanitatis, sed in quæstione nostra nos sumus in causa fiendi seu ordinandi testamentum, cum pupillaris substitutio à testamento paterno confirmetur. d. l. 2. ergo non mirum, si actus pupillaris substitutionis potest præcedere potentiam, qua tempore mortis adueniente, pupillaris substitutio confirmatur.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur. nam si quis viuo patre desinat esse in potestate, expirat substitutio, d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ergo multo minus debuit posse induci à principio. consequentia probatur, quia multa facta tenent, quæ fieri à principio prohibentur. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. Cęterum & huic rationi respondetur: quia secundum communem opinionem, si desinat esse in potestate filius, substitutio non extinguitur, sed pendet à futuro euentu. l. lex Cornelia. ff. de vulga. & pupil. vel etiam respondere possumus, quòd illa regula, quòd multa facta tenent quę fieri à principio prohibentur, procedit quando sumus in causa essendi: secus verò quando sumus in causa fiendi, prout loquimur nos, quia tunc cum actus possit præcedere potentiã. l. qui soluendo non erat duos Apollonios. ff. de hęr. instit. à principio fieri non prohibentur. imo adueniẽte potentia, actus seu factum cõfirmatur. & hoc modo tollitur etiam illa ratio, quòd quando qualitas in aliquo actu requiritur, tẽpore actus interuenire debet. l. Titius. ff. de testam. milit.

Ex supradictis patet, vtranque opinionem disputãdo defendi posse. ego vero non recedo à prima opinione & communi, & moueor hac ratione. Quotiens sumus in actibus extrinsecis testamenti, seu in partibus integralibus ex accidenti, tunc actus seu partes à principio inutiles ex aliquo impedimẽto confirmãtur, si tempore, quo testamentum accipit vires cessãt impedimentum. l. qui soluendo non erat duos Apollonios. ff. de hæred. instituen. & ibi Bar. & Bal. sed pupillaris substitutio dicitur actus extrinsecus testamenti, & pars integralis ex accidenti, vt tradunt Doctores in rubr. ff. de leg. j. in illa quæstione, an legata sint pars testamenti: & hoc nulli est dubium, cum testamentũ possit esse sine pupillari substitutione: ergo pupillaris substitutio à principio inutilis ex eo quia substitutus non habebat in potestate illum, cui pupillarem substitutionem fecit, cõfirmatur tempore mortis testatoris, quo tempore testamẽtum accipit vires. l. vnica. §. j. C. de caduc. tollen. & quo tempore cessat impedimentum, cum eum habeat tunc temporis in potestate. Confirmatur hæc ratio, quando non sumus in causa essendi, sed in causa fiendi, seu ordinandi, tunc actus potest præcedere potentiam, & adueniente potentia, tempore quo testamentum accipit vires confirmatur, Bal. elegãter in d. l. humanitatis, sub nu. 34.

in

in versic. nono est similitudo. C. de impub. & alijs substit.& probatur in l.interueuit. ff. de legat. præstan. sed pupillaris substitutio dicitur causa fiendi seu ordinandi, quia à paterno testamento cõfirmatur. & pro validitate substitutionis, quod testamentum paternum fiat, necesse est, d.l.2. ergo actus & sic pupillaris substitutio potentiam valide eam faciendi procedere potest, & adueniente potentia & sic patria potestate confirmatur tempore mortis testatoris, quo tempore testamentum vires sumit.

3 Secundò quæritur, an valeat seu confirmetur pupillaris substitutio filio naturali seu spurio impuberi facta, si post mortẽ patris per Principem vel Comitẽ vel aliũ ptãtem legitimandi habẽtem fuerit legitimatus? & in hoc quæstio duæ sunt principales Doctorũ opiniones. quarum prima est, quod confirmetur. quam opinionem tenent Bar. Ang. Raph. Imola, Alex. Ias. Soci. Ripa, Alcia. & alij cõmuniter in d.l.2. Ang. & Imo. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. & in l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instituen. Imola in c. Rainutius, in materia pupillaris substitutionis, extra de testam. Polit. in tracta. substit. in materia pupillaris substitutionis, in octauo quæsito tertij quæsiti septimi quæsiti principalis, & Fernandus Vasquius in tract. de success. progress. lib.2. §.14. num.76. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, & mouentur isti hac ratione.

Legitimatus dicitur restitutus primis natalibus. §. illud, & §. bella, Auth. quibus modis natur. effic. sui, sed si pupillaris esset facta legitimo, valeret, d.l.2. ergo etiam valet si filio naturali seu spurio fiat si legitimetur post mortẽ testatoris. Corroboratur hoc fundamentum: Actus qui retrotrahitur, fingitur esse illo tempore, quo actus explicatur. & hinc est quòd si institutio seu substitutio fiat filio ab hostibus capto, valet institutio seu substitutio, quia fingitur retro fuisse in Ciuitate & in potestate. l. illa. §. j. ff. de hæred. instituẽ. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupil. & l. pater. §. fin. cum le. seq. ff. de capt. & postlim. reuers. sed legitimatio retrotrahitur. l. fi. ff. de nat. rest. ergo fingitur eo tempore facta, quo actus explicatur. sed si eo tempore facta esset legitimatio, substitutio valeret. d.l.2. ergo per istã legitimationẽ substinetur pupillaris substitutio. Huic rationi rñdetur, quod licèt legitimatus dicatur restitutus primis natalibus, & legitimatio retrotrahatur: tñ procedit, quando habilia extremorum non deficiũt. secus si vnus extremorum deficiat, quia cum ex fictione translatiua regulariter legitimatio retrotrahatur, necesse est quòd habilia extremorum adsint, Barto. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. & facit in arg. tex. in l. bonorum. ff. rem ratam habe. & in l. huic scripturæ, in prin. ff. ad leg. Aquil. & videtur hoc in simili voluisse Bart. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posth. sed in quæstione nostra deficit extremum habile ad quod, attento quòd non erat in potestate patris tempore quo illi pupillarem substitutionem fecit, vel attento quòd non erat in potestate patris saltem tempore mortis, prout requiritur. ergo legitimatio ista non retrotrahitur. verum si communem opinionem volumus defendere, huic responsioni sic replicatur. fictio seu legitimatio retrotrahitur, quãdo extremum ad quod est habile quoad ad suũ principale, licèt nõ sit habile quoad illud quod in cõsequentiã venit. ad hoc probãdũ allegatur cõiter tex. in l. pen. ff. de suis & legit. per quem tex. ita tenet Bar. in l. si is, qui pro emptore, in §. q. ff. de vsucap. & in l. fi. C. de senten. pass. ergo cum in quæstione nostra extremum habile ad quod insit principaliter, quia talis est iste filius, qui tempore testamenti potuit effici legitimus: tamen licèt deficiat extremũ habile, illud in cõsequentiam scilicet quoad patriam potestatem, quæ in consequentiam legitimationis venit, legitimatio retrotrahitur. Vel secũdo respondetur: nam extremum habile ad quod, sufficit quod sit habile in potentia, licèt non sit in essentia. ita probatur in d.l. Gallus. §. si eius, cum sua glos. & tenet Bar. in d.l. si is, qui pro emptore, num. 8. sed in quæstione nostra extremum ad quod, est habile in potentia: quia cum sit filius naturalis, verè potuit effici sub potestate patris. ergo ad hoc vt talis legitimatio retrotrahatur, sufficit extremum istud habile ad quod, quia saltem in potentia verificatur.

Altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd substitutio pupillaris facta filio naturali, seu spurio, non confirmetur per legitimationem post mortem testatoris factam. & istam opinionem videtur sequi Imola in c. Rainutius. licèt postmodum contrariã opinionem firmet, prout facit Polit. in tract. substitut. in materia pupillaris substitutionis, firmiter tamen hãc opinionem sequitur Salyc. in l. testamento. C. de impub. & alijs subst. & ibi Coras. eandem opinionem tenet. & omissis nonnullis rationibus, quibus faciliter respondetur, hæc opinio probatur hac ratione.

Aut iste spurius fuit præteritus alijs institutis, aut fuit institutus in totum, aut pro parte: si primo casu loquimur, & tunc per mortem testatoris hæreditas fuit hæredibus scriptis delata & per aditionem acquisita. Ergo in præiudiciũ iuris quæsiti alteri ista legitimatio retrotrahi nõ potest. §. licear, Auth. quib. mod. natural. effic. legit. in verbo, suos de cætero. Si secundo casu loquimur, & tunc institutio non valet, auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & consequenter vbi in parte fuit institutus, sua portio cohæredibus accreuit: vbi verò fuit institutus in totum delata fuit proximioribus agnatis ab intestato. & ideo sequuta demum legitimatione, maxime post aditam hæreditatẽ non debet trahi retro in præiudicium iuris acquisiti alteri. Nec obstat, si dixeris, quòd ex quo constat testatorem velle quòd filius legitimetur, debeat expectari donec fiat legitimatio, quemadmodum est in filio capto ab hostibus, qui donec reuertatur expectatur, & omnes contendentes de hæreditate excludit. l. si necess. ff. de bon. libe. & hac de causa non est verum quòd ius alteri quæratur. quia respõdeo, nam quod dicitur de posthumo vel ab hostibus capto, procedit ratione spei approbatæ, quam habent, nam semper speratur, quod in ciuitate reuertatur, & à captiuitate liberetur. & ideo alijs remotioribus in gradu ius adeundi hæreditatem illius defuncti non acquiritur, Bar. in l. si quis sub conditione, in prin. ff. de testam. tutela. quod secus est in spurio, quia caret spe illa, quamuis testator ordinauerit eũ legitimari, quia ab eius voluntate non pendet legitimatio, sed Principis, quę tanquàm impossibilis non est cõsiderabilis. l. apud Iulianum. §. constat. ff. de leg. j. & l.2. §. tractatum. ff. ad Tertul.

Verum

Verum huic rationi corroboratę respóderi potest, quòd ex quo testator in testaméto disposuit spurium legitimari, ista est iusta causa, per quam Princeps potest iuri alteri quæsito præiudicare, & ideo trahetur retro etiam facta post morté, sicut facta in vita, & cósequenter institutio facta pro parte vel in totum, reconualidabitur ad præiudicium eius, cui iam erat hæreditas delata, vel quæsita ad similitudiné restitutionis concessæ per viam iustitiæ, per quam consequitur quis & recuperat hæreditaté etiam alteri quæsitam. l.quòd si minor. §. Scęuola.ff.de mino. & hæc respósio verissima est, quando nondum hæreditas esset adita: nam tunc legitimatio in pręiudicium venientium ab intestato fieri potest.& ratio est, quia ius adeundi hæreditatem non dicitur esse in bonis nostris priusquá adeatur. l.pretia rerum. ff.ad leg. Falcid. & ita tenent Bart.Bald.Alex.Aret.& alij Doctores cóiter in d.l.Gallus.§.& quid si tantú. & Alex. in cons. 2. nu. 14. vol.j. vel qñ hæreditas esset adita per agnatos, sed nondum apprehensa bonorum possessione: nam tunc Princeps in eorum præiudicium legitimare potest, Pau. de Castro in l.3.ff.de testamen.& in l.cum hæredes,in prin.ff.de acquir. hæred. & in consi.227.quem sequitur Alex.in consi.2.sub num.14. in versi.& dicit Pau. de Cast. in j.vol. & ratio est, quia Princeps potest istá aditionem rescindere.rescissa ergo aditione hæreditatis, in quandam consequentiam auferri potest dominium acquisitum ex ea, licèt dicatur de iure gentium ꝙ probatur his rationibus: nam per sentétiam sequuta traditione transfertur dominium.l.statu liberi à cęteris.§.Quiotus.ff.de statu libe.Bar.& scribétes in l.ex hoc iure.ff.de iustit.& iure.& in l.Pomponius. §.iussu. ff.de acquir.poss. & tamen Princeps potest concedendo supplicationem rescindere sententiam,& per consequens auferre dominium ex ea acquisitú, auth.quæ supplicatio. C.de precibus Imperat.offeren.& c.suscitata, extra de restitutio. in integr. similiter mediante pręscriptione quis acquirit vtile dominium.l.sicut.C. de præscriptio. 30. vel 40. ann.glos. & scribentes in auth.nisi tricennale.C.de bon. matern.& præscriptio excludit omnem actionem.c.ad aures, de pręscriptio. & tamen rescindi potest præscriptio beneficio restitutionis in integrum, qua rescissa aufertur dominium acquisitum, licet dicatur de iure gentiú, vt notat Bar. in l.j.§.si quis propter inundationé. ff.de itine. actuq; priua. cum concordantibus.de quibus per D.Alex.in l.cum filius.§.in hac. ff.de verb.oblig.& latius per Dominum Felyn. in c.vigilanti, de præscriptio. & per has rationes ita etiam tenet Crot. in d.§.& quid si tantú. sed aduertas, quòd in supplicatione quæ porrigitur Principi, debet fieri mentio de iure ipsorum agnatorum, quibus competebat facultas adeundi, alioquin legitimatio illa censeretur subreptitia, & sic nulla ipso iure.c.si motu proprio, de pręben. lib.6.& facit ratio, quia si pater faciens filium legitimare, debet exprimere se habere filios legitimos ne diminuatur eis spes probabilis succedendi. l.nec ei. §. præterea. ff. de adoptio.Bar.in l.is potest, in 3.col.ff.de acquir.hæred. quod ius non est omnino certum, cum multa possint contingere, quod non succederet, vt quia bona dilapidaret pater, vel ea in mari proijceret, iux.ea, quę habentur in glos.l.j.C.de inoffic. donat. & per Barto. in l.sciendum. ff.qui satisd. cogan. multo fortius in casu nostro fieri debet mentio de iure cognatorum, quòd ius est magis certum, cum sit mortuus is, de cuius hæreditate agitur, l.j.§.si quis impubes. ff.de collat. bon. in versi.præmatura.est enim species collationis, sumpto argumento à contrario sensu. similiter supradicta responsio vera est, etiam quando hęreditas fuisset adita per agnatos, & in eis dominiú mediante apprehésione possessionis, fuisset translatum, quia filius naturalis seu spurius per Principem post mortem patris ex iusta causa potest legitimari in præiudicium iuris alteri acquisiti, & iusta causa reputatur testatoris patris voluntas, qui voluit quod filius post morté suam legitimetur. Bar.Ias. & alij, in d.§. & quid si tantum, Bal.in l.rescripta. C.de precib.Imperat. offeren. & Ruin.in consi.74.per totum, in 3.volum. imo iste filius sine alterius requisitione potest istam legitimationem petere, Bar.in d.§.& quid si tantum.

Ex prædictis igitur patet, priorem opinionem & communem verissimam esse, à qua in iudicando & consulendo nullo pacto est recedendum, cum qua etiam transit Ias.in d.§.& quid si tantum, num.86.

4 Hæc†conclusio dubitatur, an procedat quando pater pupillariter substituit filio legitimato, cuius legitimatio nulla erat, & post patris mortem legitimatio confirmatur: nam an tunc substitutio conualidetur, dubij iuris est. & ideo duæ sunt principales Doctorú opiniones, & prima est quòd dicta pupillaris substitutio conualidetur. quá opinionem tenet Ripa in d.l.2. num.27.qui mouetur hac ratione, quádo apparet de testatoris voluntate esse, vt filij naturales post morté eius legitimentur, tunc legitimatio cófirmat institutionem. tex.est in auth. item si quis. la j. C.de natural. liber. sed in casu nostro apparet de testatoris voluntate, si non expresśè saltem tacitè, vt probabitur. ergo legitimatio post morté patris facta, institutioné & per consequens pupillaré substitutioné confirmat.minor probatur primò per notata per Pau. de Castro in consil.429.lib.2.in nouis.vbi inquit, quod quando pater instituit filium, censetur voluisse, quod omni meliori modo, quo potuit, valeret institutio.l.miles, qui destinauerat, de testam.milit.& sic taliter videtur instituisse, quòd legitimus efficeretur. ergo in casu nostro dicendum videtur, quòd instituendo filium censeatur voluisse quod legitimetur.

Secundò probatur minor, & sic voluntas testatoris ex supplicationibus, quibus in vita pater petijt filium legitimari, & legitimatur. vnde ex hoc apparet quod si testator sciuisset inualidam esse legitimationem, ordinasset vt denuo legitimaretur: filium enim legitimauit & hæredem instituit, & sic voluit eú esse legitimum successoré: qua de re si interrogatus fuisset verisimiliter quod denuo legitimaretur respondisset, & ideo hoc debet haberi pro expresso, iux.glos. in l.tale pactum. §.fi.ff.de pact.quæ secundum Bal.ibi habet locum etiam in testaméntis. Hæc ratio comprobatur, tum quia testatoris voluntas attenditur, etiam si ex coniecturis colligatur.l.cum proponeretur. in fi. ff.de leg.2.l.qui solidum. §.j.ff.eod.tit. l.cum auus.ff. de conditio.& demonst. & l.licet Imperator, vbi Bar. ff.de leg.j.tum etiam, quia materia legitimationis est fauorabilis, & lata debet fieri interpretatio. & hinc

est quòd verba enunciatiua tali casu plenè probant, vt tradit Pau. de Castro in d. consi. 429.

Huic rationi respondetur, quòd procedit quando apparet de testatoris voluntate, & tex. in d. auth. item si quis, loquitur, qñ volũtas testatoris respiceret futurã legitimationem, quæ deberet fieri post mortẽ, ꝙ secus est in casu nostro, in quo testator instituit filiũ legitimatum, & sic putauit legitimationem factam in vita validam esse, & de futura legitimatione nihil disposuit, nec aliquo modo cogitauit, quo casu propter errorem testatoris vitiatur institutio. & Pau. de Castro in d. consi. 429. similiter loquitur quando verba respiciunt futuram legitimationem, nec voluntas elicitur ex supplicationibus, quia illa voluntas respiciebat legitimationem, quæ fuit facta ipso patre viuente, & fuit voluntas consumata legitimatione, quæ non valuit. vnde talis voluntas nullo modo videtur respicere legitimationẽ, quæ debet fieri post mortem, & in tali casu nullo modo verificãtur verba tex. in d. auth. item si quis. ibi, item si quis sine legitimis decedens in testamento cõscribens se velle naturales liberos legitimos fore successores, &c. vnde cum verba non verificentur, neque etiam illius textus dispositio verificatur. l. hos accusare. §. omnib. ff. de accusat. & l. 4. §. totiẽs. ff. de damno infecto. Nec obstat, quod idem respondisset, si interrogatus fuisset, quia hoc nõ procedit, quando errauit testator, quia tunc propter illum errorem verificatur institutio. Pau. de Castro in l. eam quam. C. de fideicommiss. propterea glos. in d. l. tale pactum. §. fin. procedit, quando aliquid fuit expressum, ex quo aliud sequitur. secus est, vbi est omnino omissum, vt declarat Bald. in l. j. in versi. quęro de tali quæstione. C. de his qui ante aper. tab. sed in casu nostro de futura legitimatione nihil testator disposuit, nec cogitauit, & sic hunc casum omisit. ergo non sufficit ita voluisse, nisi disponat. l. quidam cũ filium, vbi Bal. ff. de hæred. instit. & voluntas non simpliciter in ista materia attenditur, sed limitatam habet potestatem, hoc est quando decedit testator sine legitimis, & quando hoc in testamento valido, vt patet per illa verba, si quis sine legitimis decedẽs in testamento conscribens. ergo loquitur in testamento valido, quia testamentum illud, nõ est testamentum. l. 2. §. j. ff. quemadmodum testam. aperian. facit tex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & nota, quòd est necesse, quòd decedat sine legitimis, quòd cõscribat in testamento, & in testamento valido, & sic voluntas cum habeat limitatam potestatem, non est ita simpliciter attendenda. & licet verba enunciatiua probent legitimationẽ, tñ id si verũ est, procedit, quia probant illũ esse legitimatũ ẜm instẜm legitimationis factæ viuente patre ad qđ institutio se refert: q̃ legitimatio cũ sit nulla ꝑp errorẽ istũ vitiat instõ, & per cõsequẽs substõ.

Secunda est opinio superiori contraria, scilicet, ꝙ substitutio non conualidetur, quæ opinio fuit Pauli de Castro in l. eam quam. C. de fideicommis. quam sequuti sunt Paris. in consi. 10. num. 22. vol. 2. & in consil. 21. num. 27. & 29. col. fi. eod. vol. Dec. in cons. 176. vbi hanc esse communem opinionem asserit, & in cõsil. 288. & in consi. 230. Ias. in consi. 227. vol. 4. & Rolandus à Valle in consi. 61. num. 27. vol. j. qui Doctores mouẽtur hac ratione. Error in causa finali institutionis vitiat ipsam institutionẽ. l. si pater. l. nec apud. C. de hæred. instit. & d. l. eam quam. C. de fideicomm. vbi errauit testator circa adoptionem filij, quia instituit filium adoptiuum, credens adoptionem valere: vnde si nulla reperitur, vitiatur institutio. sed in quęstione nostra error est in causa finali institutionis, qa pater instituit filium legitimatum, credens legitimationem valere, quæ in effectu nõ valet. ergo iste error vitiat institutionem & per consequens substitutionẽ. Confirmatur hæc ratio, quia si testator sciuisset illam legitimationem non valere, ipsum non instituisset, cum verisimiliter noluisset facere institutionem nullam, arg. l. si miles, qui destinauerat. ff. de testam. milit. instituit ergo ipsum, quia credebat esse legitimatum, & sic legitimatio fuit causa immediata institutionis, & talis causa videtur adhærere institutioni, ex quo sine legitimatione institutio facta non fuisset. & ideo si causa falsa sit & erronea, vitiatur institutio, vt notat Bar. in l. j. C. de fal. causa adiecta leg. & in l. demonstratio falsa. §. fin. ff. de condit. & demonst. cum similibus. tradit Alex. in consi. 46. vol. j. & facit tex. in l. neq;. §. si seruũ. ff. de testam. milit. vbi si testator instituit seruũ proprium, credens eum liberum, vitiatur institutio.

Et si dixeris negando errorem esse in causa finali institutionis, considerando quòd error in causa finali est qñ instituitur filius vel frater, & postmodum recognoscatur non esse filiũ neq; fratrẽ, nam tunc bene est error in causa finali institutionis, quia talis institutio videtur facta propter coniunctionem naturalem, & ideo vitiatur institutio. d. l. si pater, & d. l. nec apud. facit tex. in l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tutor. & eodem modo si instituatur filius adoptiuus & adoptio non sit valida, videtur error in causa finali institutionis, quia videẽ facta institutio intuitu adoptionis, d. l. eam quam. sed non est sic in filio legitimato, quia pater non motus fuit ad ipsum instituendum propter legitimationem, sed propter affectionem naturalem patris erga filium d. l. tutor. §. qui tutoribus. & d. l. si pater. & l. nec apud. vnde legitimatio non est causa finalis institutionis, sed est requisitum necessarium ad hoc vt valeat institutio. & cum legitimatio non teneat, trahi debet ad hunc casum, vt denuo fiat legitimatio ex duabus rationibus. & prima est.

Conditio quando est necessaria ad ipsum actum, vel ad effectum actus, si facta sit in vno casu, ad alium casum porrigitur, in quo resultet idem effectus, Bar. quem ibi communiter Doctores sequuntur, in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & probatur in l. 3. C. de instit. & subst. & in l. mulier, in prin. ff. ad Trebellia. sed in casu nostro qualitatem legitimationis pater apposuit in institutione, quia est necessaria ad ipsum actum institutionis, ad hoc vt valide existat: ergo licet institutio facta sit de filio legitimato, quæ legitimatio non valet, illa dispositio testatoris trahi debet ad alium casum & sic ad aliam legitimationem, cum agatur de qualitate necessaria in qua dispositio facta in vno casu ad alium similem porrigatur, vt dispositio testatoris habeat effectum. & si hoc locum habet in conditione, quæ debet adimpleri in forma specifica. l. qui hæredi, in prin. & l. Męuius. ff. de conditio. & demon. à fortiori locum habere debet in dispositione, de qua agitur in casu isto.

Secunda ratio est si testator erratiit, cogitans non esse factum illud, quod factum erat, si dispositio testatoris referatur ad actū futurum, prout ipse credebat illum actum esse de futuro non obstante errore testatoris, habet locum in actu præterito, in quo omnino mentio testatoris verificatur, vt probatur in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. & in l. fin. C. de posthum. hæred. instituen. & in l. si facta. ff. de conditio. & demonstrat. ita ergo & econtra est dicendum, quòd dispositio testatoris relata ad actum præteritum, prout est in quæstione nostra, quia testator instituit filium legitimatū credens legitimationem valere, & ideo si non valet, debet trahi ad actum futurum, & sic ad futuram legitimationem ad hoc vt valeat institutio, & verificetur testatoris intentio: nam quod disponitur de actu futuro ad præteritum, idem disponendum est de actu præterito ad futurum, cum eadem ratio militet, scilicet testatoris intentio supradictæ responsioni replicatur, quòd in dubio præsumitur testator facere actum validum, & nō inualidum, & sic validum testamentum & non nullum, argum. l. si miles, qui destinauerat. ff. de testamen. milit. Instituendo igitur filium legitimatum, censetur ipsum instituisse propter legitimationem. & licèt ipsum etiā instituerit propter naturalem affectionem, tamen causa institutionis fuit legitimatio, quia sine ea institutio non valuisset, & per consequens testamentum inualidum esset, & sic legitimatio fuit immediata causa institutionis, & talis causa institutioni inhærere videtur, ex quo sine institutione legitimatio facta non fuisset. ergo cum erratum sit in causa finali, talis error vitiat institutionem, prout supra dicta fuit. Nec obstat quòd filiatio sit causa institutionis, quia hoc procedit in eo, qui institui potest. & hoc modo procedit tex. in dicta l. si pater, & in l. nec apud: secus in eo qui institui non potest sine legitimatione, qualis est filius spurius, quia tunc non solum filiatio, sed verè legitimatio fuit causa immediata institutionis. Nec obstant rationes supra adductæ, per quas probatur, quòd dispositio testatoris facta in vno casu porrigatur ad alium casum, quia regula est in contrarium. l. commodissime. ff. de liber. & posthum. Nec obstat prima ratio, quia illa procedit, quando adimpletur actus de voluntate testatoris: nam tunc si adimpletur per alium modum, non refert, cum ex alio modo idem effectus à testatore desideratus resultet, vt exempli gratia, si relinquatur filiofamilias ad hoc vt ipse effectualiter habeat, requiritur quòd sui iuris efficiatur: vnde si vnus casus exprimatur, per quem sui iuris efficiatur, ad alium sibi similem porrigitur. l. 3. C. de institut. & substitut. & l. mulier, in princip. ff. ad Trebell. sed hoc non est in casu nostro, quia de futura legitimatione nihil dictum fuit: nam tunc ratio procederet, quando testator iussisset filium legitimari & aliquem modum legitimationis expressisset, nam tunc si per alium modum legitimaretur, institutio teneret, cum idem effectus legitimationis resultaret, & sic in hoc casu vnus modus ad alium traheretur. sed nos non loquimur in isto casu, ideo non possumus ex hac ratione aliquo pacto arguere. Nec obstat secunda ratio, quia iura allegata loquuntur in dispositione testatoris formata in futurum, quæ locum habet in actū iam facto, quem debere fieri testator credebat, nā in illis casibus satisfactū est testatoris voluntati, de qua constabat. non sic videtur econtra, quòd si testator cogitauit aliquid factum esse, & illud factum non sit, non est dicendum quòd testator voluerit illud debere fieri, arg. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. & probatur in l. neque. §. si seruum. ff. de testam. milit.

Ex prædictis vides, communem opinionem veriorem esse, quam ego comprobo hac cōsideratione: Legitimatio cum sit nulla, inualidat institutionem, cum sine legitimatione institutio nulla sit: generaliter. n. quilibet spurius prohibetur institui, auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & auth. licèt, in fine. C. de natur. liber. quòd denuo legitimetur, hoc nō constat esse de testatoris intentione, velle arguere ex præsumptionibus, quia si sciuisset testator legitimationem nō valere, ordinasset vt denuo legitimaretur, & propter naturalem affectionem etiam ad hoc vt institutio effectum sortiatur, iudicio meo non est bona argumentatio, quia testator putans filium naturalem valide legitimatū fuisse, propter eius honorē hęredē instituit, quòd forsan non fecisset, si sciuisset filium legitimatum valide non fuisse, & hoc ex causis quæ quotidie occurrunt: & potest esse econtra quòd si sciuisset, ordinasset vt denuo legitimaretur. Vnde cum possit volūtas testatoris trahi ad vtrunque casum, non potest valida fieri argumentatio ex hac præsumptione, quę in iure nō subsistit, & cum testator ignoraret legitimationē inualidam esse, non possumus arguere eius voluntatem esse vt denuo legitimetur ad hoc vt substitutio effectum sortiatur. & hæc consideratio probatur arg. tex. in l. neque. §. si seruum. ff. de testamen. milit. vbi testator miles instituit seruum proprium, quem credebat esse liberum, & dicitur ibi, quòd institutio vitiatur. ecce quòd hic ad hoc vt institutio teneat, non deciditur, quod de nouo illi seruo libertas detur. & de facto præterito non arguitur voluntas testatoris in futurum, cum testator de actu futuro non cogitat, ex quo præsupponit illum actum iam factū esse, & ideo non sufficit testatorem ita voluisse, nisi disponat, l. quidam cum filium, vbi Bald. ff. de hæred. instituen. sic & in casu nostro testator instituit filium putans ipsum bene legitimatum fuisse, quæ legitimatio non fuit valida, ideo ex hoc non arguitur, quòd denuo legitimetur. & ex legitimatione facta testator nō cogitauit de futura legitimatione, & iō nō sufficit dicere, testator ita ordinasset & voluisset, si sciuisset, cum de hoc nihil disposuerit, & propterea institutio & per consequens substitutio ex futura legitimatione in præindicium venientium ab intestato, non conualidatur, cū legitimatio non procedat de testatoris voluntate.

SVMMARIVM.

1 *Mater hodie, cum sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, an pupillariter filio substituere possit.*

2 *Stante statuto, quòd mater filios habeat in potestate, an filio pupillariter substituere possit.*

3 *In dispensatione non est facienda extensio etiam ex rationis identitate, nisi dispensatio reperiatur expressa.*

4 *Substitutio verbis directis impuberi in potestate nō existenti facta, an in vim fideicommissi valeat.*
5 *Intellectus ad l. Scęuola. ff. ad Trebell.*
· *Pro actus substentatione verba debent impropriari, cum eius declaratione, num. 6.*
7 *Intellectus ad l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. substitut.*
8 *Substitutio verbis directis facta maiori seu extraneo, valet in vim fideicommissi.*
9 *Substitutio facta maiori expresse, si in pupillari ætate decesserit, an in vim fideicommissi sustineatur. cum suis declarationibus, num. 11. & 12.*
10 *Dispositio à testatore facta sub conditione impossibili, de facto vitiat dispositionem.*

CAP. X.

1 Tertiò queritur,†an cum hodie sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, possit mater pupillariter filio substituere, non aliter atque paterfamilias? Et Bart. in d. l. 2. tenet, ꝙ hodie non potest, non magis quam olim, quem sequuntur ibi Nicol. de Neapoli, Alex. Soci. Ias. & Ripa, & Gnilie. de Cun. in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Cald. in consi. 1 1. tit. de testamen. & Bal. in consi. 129. vol. j. & hoc indifferenter omnes Doctores sequuntur. & ratio est, quia differētia emancipationis & patriæ potestatis in successionibus tantum ab intestatò sublata est, non etiā in successionibus ex testamento, vt tenēt gl. Bar. & omnes in d. §. & quid si tantum. glos. Bar. & omnes antiqui & noui in authen. ex causa. C. de liber. præterit. & glos. Barto. & omnes in l. si emancipati. C.
2 de collat. sed stante statuto, †quòd mater habet filios in potestate, an poterit eis pupillariter substituere? In hac quæstione duæ sunt principales Doctorū opiniones: quarum prima est, quòd mater possit filij pupillariter substituere, quam opinionem tenent Alex. Soci. & Ripa in d. l. 2. & Guil. Benedic. in c. Rainutius, extra de testam. in materia pupillaris substitutionis, numero 33. & mouentur isti ex pluribus.

Primò dictio quis comprehendit masculum & fœminam, etiam ex propria significatione l. j. ff. de verb. significat. & Bar. in l. si quis in tantam. C. vnde vi, sed in d. l. 2. dicitur, quòd moribus est introductum, vt quis impuberibus liberis testamentum facere possit, si eos habeat in potestate. ergo d. l. 2. comprehendit etiam fœminas, si filios habeat in potestate. igitur cū virtute statuti mater habeat filios in potestate, poterit filio pupillariter substituere. Cōprobatur hæc ratio. Passiua interpretatio admittitur etiam in correctorijs. l. j. §. lex Falcidia, & ibi Alex. ff. ad leg. Falcid. & Bart. in l. omnes populi, in 6. q. principali. ff. de inst. & iure. sed ista statuti interpretatio est passiua, quia interpretatur secundum legem antiquam: ergo in isto statuto correctorio hæc est admittēda interpretatio. Huic rationi respondetur, quòd maior propositio procedit quando sumus in termino indifferenti, vt quia ita conueniat fœminæ sicut masculo, secus vero est, quando sumus in termino differenti, vt quia non ita fœminæ sicut masculo conueniat, nam tunc secus est, Docto. in d. l. j. ff. de verbo. significat. sed in d. l. 2. dictio, quis, ponitur in materia differēti, quia non ita conuenit fœminæ vti masculo: nam d. l. 2. dicens, vt quis liberis quos habet in potestate, possit pupillariter substituere, de masculis tantum necessario intelligebat, qui soli non etiam fœminæ liberos habebant in potestate: nam relatiuum, quis, restringitur ad masculos tantum, vt in l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. & l. 6. ff. de leg. j. ergo in d. l. masculi tātum, & non etiam fœminæ cōprehenduntur. & ideo cessat ex hac responsione comprobatio, cum verum non sit istā esse passiuam interpretationem, imò est actiua, quia illa actiua interpretatio dicitur, quando statutum se vult ad legem extendere, vt tradit Bar. in d. l. omnes populi, in 6. q. principali, in quarto quæsito. & ideo cum in correctorijs ista extensio non permittatur, Bar. in d. l. omnes populi, concludendum est, statutum istud ad dictam l. 2. non posse extendi.

Secundò mouentur. Mater filio exemplariter substituere potest: ergo si filium habeat virtute statuti in potestate, multo fortius poterit filio pupillariter substituere. consequentia probatur ex eo, quia difficilius substitutio exemplaris, quā pupillaris conceditur. l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. & l. humanitatis. C. de impub. & alijs subst. Huic rationi respondetur, negando ꝙ difficilius cōcedatur exemplaris, quàm pupillaris, cum illa latius pateat: fuit. n. concessa omnibus parētibus vtriusq; sexus. verum est, quod tardius fuit concessa, sed postquàm concessa fuit, latas habuit habenas: quamquā & per contrarium certas habuerit conditiones, quibus astricti fuerunt substituentes, & hoc ideo fuit factum propter mulierum imbecillitatem: & dispositum in exemplari, non censetur idem dispositum in pupillari, etiam stantibus habilibus terminis, quia exemplaris substitutio est minus præiudicialis, quàm pupillaris, cum minus venientibus ab intestato prȩiudicet. d. l. humanitatis, & ibi Bald. nu. 18. & ideo cum sit minus præiudicialis, dispositū in exemplari, nō dicitur etiam in pupillari dispositū, licèt mater ex virtute statuti filios habeat in potestate, cum vbi maius est periculum, ibi cautius sit agendum. c. vbi periculum, de elect. lib. 6.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouentur. Correcta legis ratione, dicitur etiam lex ipsa correcta, cum cessante causa, cesset effectus. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. & c. cum cessante, extra de appellat. sed in quęstione nostra cessat, & correcta dicitur legis ratio, quare mater pupillariter filio substituere nō poterat, quia non erat filius sub eius potestate, cum vigore statuti illos habeat in potestate, ergo cessare etiam debet dispositio d. l. 2. respectu matris. Cęterum & huic rationi respondeas, quòd maior propositio procedit, quando lex alterius legis rationem corrigit: secus quando statutum circa casum suum corrigit aliquid contra ius commune, quia tunc de illo casu ad alterum casum etiam ex maioritate rationis non permittitur extensio, Doctores in authen. quas actiones. C. de sacrosanc. eccle. sed remanet antiqua legis dispositio, & hoc est quando sumus in extensione actiua, Bart. in d. l. omnes populi. sed in quæstione nostra statutum circa suum casum loquitur, & corrigit ius cōmune, ergo de casu statuti ad casum nostrum ista actiua extensio non permittitur.

Et

Et cum ſuperior opinio nulla ratione fundetur, cui cõmodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria. ſ. quòd etiam ſtãte antedicto ſtatuto mater pupillariter filio ſubſtituere non poſſit. quã opinionem tenet Bal. in l. precib. C. de impub.& alijs ſubſt. quẽ ſequitur Polit in tract. ſubſtit. in materiã pupillaris ſubſtitutionis, in primo quæſito tertij quæſiti ſeptimi q̃ſiti principalis, q mouẽtur ex plurib.

Primò, ſtatutum iſtud eſt correctoriũ: corrigit. n. §. fęminæ, Inſtit. de adopt.& §. cęterum, Inſtit. de hæred. qualit.& different. & per ipſum ſtatutum tm̃, ꝙ filios habeat in poteſtate, permittitur. ergo non debet extẽdi de caſu ſtatuti ad caſum noſtrũ, & ſic quod mater filio pupillariter ſubſtituere poſſit, nã in correctorijs non eſt licita extenſio. l. præcipimus, cũ ſimilib. C. de appel. Huic rationi reſpondeas: nam aut volumus ꝙ ſtatutum diſponat circa aliquem caſum, per quẽ mater filio prouidere poſſit ea ratione, quia à dicto ſtatuto permittitur matrẽ habere ſub eius poteſtate filium: aut volumus ſtatutum diſponere ſimpliciter, ꝙ mater filios habeat in poteſtate. ſi primo caſu loquimur, tunc admittitur extenſio, ex eo quia eadẽ ratio viget in pupillari ſubſtitutione, cũ filium virtute ſtatuti habeat in poteſtate, & ideo vigere debet ẽt eadẽ diſpoſitio. d. l. 2. arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil.& l. à Titio. ff. de verb. oblig. & in correctorijs ex identitate rõnis ſcriptæ admittitur extenſio. l. his ſolis, verſ. his tacitè cautũ putamus. C. de reuocan. donat. Aut loquimur ſecundo caſu, & tunc extenſio ẽt permittitur, ex eo q̃a alias ſtatutum iſtud nullũ ſortiretur effectum, niſi extenderetur ad iuris diſpoſitiones, per quas matri non licebat erga filium aliquid diſponere poſſe, cũ ipſum in poteſtate nõ haberet, cũ ſemper eſſet actiua interpretatio, vt patet intellectui optimè conſideranti actiuæ & paſſiuæ interpretationis declarationẽ: igitur ne iſtud ſtatutũ nullum ſortiatur effectũ, concludendũ eſt ipſum poſſe extẽdi ad oẽs caſus iuris, per quos matri non licebat poſſe erga filiũ diſponere: cum ipſum in poteſtate nõ haberet, nã actiua interpretatio in ſtatutis correctorijs admittitur, q̃n in ſtatutis diſpoſita cõmodè effectũ ſortiri non poſſunt. l. ſi ita ſtipulatus fuero. ff. de verb. oblig.& tradit Bar. in d. l. oẽs populi.

Secundò mouẽtur. Pupillaris ſubſtitutio non ſolũ nõ permittitur matri, ſed patri ea ratione, quia mater filios non habeat in poteſtate, ſed ẽt quia lex plus in patre, q̃ in matre propter ſexus imbecillitatẽ cõfidit: nã prȩſumitur magis pro patre erga filium, quàm pro matre. & hinc eſt, ꝙ tutor datus à patre emancipato confirmandus eſt ſine inquiſitione. §. fi. Inſtit. de tute. quod non eſt ſic in matre. l. mater. ff. de teſta. tutela, & l. mulier. ff. de confir. tut. ſed hæc ratio viget etiã ſtante ſupradicto ſtatuto, nam adeſt ſexus imbecillitas, & plus confidit ideo lex in patre, quàm in matre, nã mater pp ſexus imbecillitatẽ filio præiudiciũ afferre poſſet, ergo vigere debet ẽt eadẽ diſpoſitio, & ideo vti antea pupillariter ſubſtituere nõ poterat, ita nec hodie.

Huic rationi reſpondeas, negando matrẽ nõ poſſe filio pupillariter ſubſtituere propter ſexus imbecillitatem, & ideo ne filio præiudiciũ afferat, quod probatur apertiſſime: lex. n. permittit matrẽ poſſe filio exẽplariter ſubſtituere d. l. humanitatis. mõ ſi ſexus imbecillitas in ſubſtitutionib. conſideraretur matri nõ liceret exemplariter ſubſtituere. poſſet. n. ea ratione maximũ præiudiciũ filio afferre. ſed hoc dicere eſt falſum, ergo ẽt falſum eſt dicere eadẽ ratione matrẽ nõ poſſe filio pupillariter ſubſtituere. Prȩterea ſi iſta imbecillitas eſſet in conſideratione, vtiq; aliquando etiã pater pupillariter ſubſtituere nõ poſſet, quod eſt q̃n pater ſubſtituit aliquem, de quo veriſimiliter poſſet ſuſpicari, ne inſidias filio pararet, & conſideraretur qđ id pater feciſſet ex vera imbecillitate. ſed hoc dicere eſt incõueniens. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffi. teſta.& §. ſinaũt ita formidoloſus, Inſt. de pupil. ſubſt. ergo incõueniens eſt ẽt dicere eadẽ rõne matri permiſſum non eſſe pupillariter poſſe ſubſtituere.

3 Tertiò & vltimò mouẽtur. †In diſpẽſatione nõ eſt facienda extenſio, ẽt quod cõcurrãt requiſita, & rõnis idẽtitas, imò maioritatis, niſi diſpenſatio reperiat̃ expreſſa, Abb. in c. ad aures, extra de reſcrip. & Iaſ. in l. fi. ff. de conſtit. Prin. ſed per dictum ſtatutũ eſt facta diſpenſatio matri, ꝙ filios habeat in poteſtate: ergo cũ in ſtatuto noſtro caſus pupillaris ſubſtitutionis non fuerit expreſſus, nõ poſſumus de caſu ſtatuti, ad caſũ noſtrũ extẽſionẽ facere. Huic rationi poſſumus rñdere, negãdo iſtam eſſe diſpenſationẽ, imò eſt iuris correctio, nã diſpenſatio dr̃ iuris cõis relaxatio, & nõ correctio, can. niſi rigor. j. q. 7. & ſi dicatur, correctio non obſtat, quia ſupra reſponſum per nos datum fuit. ſed dato ꝙ dicatur diſpenſatio, adhuc nõ obſtat, quia maior propoſitio ꝓcedit in odioſis, & nõ in fauorabilioribus. vt habetur per Abb. in d. c. ad aures, & probatur in c. per venerabiles, extra qui filij ſint ligitimi. nã tũc in diſpẽſationibus licet arguere de maiori ad minus: ſed nos ſumus in fauorabilioribus, quia qđ mater poſſit filio pupillariter ſubſtituere, eſt fauor pupilli, cum ipſa pupillaris fauore pupilli ſit introducta, Inſtit. de pupill. ſubſtit. in prin. & maius eſt habere poteſtatem ſupra filios, quã quòd ei pupillariter ſubſtituere poſſit, vt clarum eſt. ergo in caſu noſtro licita eſt extenſio.

Ex ſupradictis vides vtranq; partẽ diſputãdo defendi poſſe, & ideo Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſionũ progreſſu, lib. 2. §. 14. nu. 85. eſſe quęſtionẽ pro amico, dicebat. ego vero à priori opinione nullo pacto recedẽdũ puto, quam probo hac ratione. In ſubſtitutionibus quæ fiũt filijs, lex ita matri ſicut patri confidit, & ea rõne in genere, qua introducta fuit pupillaris ſubſtitutio, eadẽ rõne ĩ eſſe deducta fuit exẽplaris ſubſtõ. §. qua ratione, Inſtit. de pupil. ſubſt. ergo vti per matrẽ exemplaris ſubſtitutio filio fieri poteſt, ita ẽt ſtãte ſtatuto ꝙ mater filios habeat in poteſtate fieri põt pupillaris. Cõprobatur hæc ratio. Nam aut volumus, ꝙ ſtatutũ diſponens matrẽ habere filios in ptãte, id ſtatuat ad hoc vt mater circa aliquẽ casũ ꝓuidere filijs poſſit, cũ olim nõ poſſet, ex eo q̃a filios in ptãte nõ habebat. Aut volumus, ꝙ ſtatutũ ſimplr̃ diſponat, ꝙ mater filios in ptãte habeat. Si primo caſu loquimur, & tunc vti ille ſtatuti caſus permittit̃ matri ea ratione, quia filios habet ſub poteſtate, ita etiam ſibi debet permitti pupillaris ſubſtitutio, cum eadẽ vigeat ratio, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil.& l. à Titio. ff. de verb. oblig. nam vbicunq; ratio legis eſt amplior, vel generalior dicto ſeu diſpoſito, prout eſſe debet. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de lega. 2. tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio. l. regula. §. fina. & ibi Barto.

& Bal.ff.de iuris & facti ignor.& l.2.§.si mater, in vers. quid si curatores, & in versic. quid si decesserint. ff.ad Tertul. & licet quod mater habeat filios in potestate, sit correctorium: tñ in correctorijs permittitur extẽsio de vno casu ad aliũ, qñ correcta est ratio per legẽ nouam, nã tũc correcta ẽt censeri debet ipsa lex antiqua; textus est cũ sua singulari glos.in l.j.in prin.sup verbo; prudentia. ff.de legit. tut. Et hinc est, quod licet olim cognati nõ vocabantur ad tutelã ea ratione, quia nõ vocabantur ad successionẽ: hodie tñ correcta dicta ratione vocantur ad tutelã, sicut ad successionẽ, auth.sicut hæreditas. C. de legit.tut. Et hinc etiã est, φ licet olim frater nõ erat legitimus tutor fratris emãcipati ea ratione, quia non vocabatur ad successionẽ eius pp ius agnationis perditũ per capitis diminutionem, sed erat fiduciarius tutor, q̃a de eo lex confidebat, vt Inst. de fiduciar.tute.hodie tñ est legitimus tutor, quia hodie ẽt succedit fratri emancipato, vt est tex.in l.pen.& ibi Saly.notat. C.de legit. tut. sed olim mater nõ poterat filio pupillariter substituere, quia ipsum nõ habebat in ptãte: ergo p statutũ istud correcta hac rõne dẽ ẽt correcta dispositio legis antiquę. & ideo cũ ipsum habeat in ptãte, ei pupillariter substituere poterit.

Si verò loquimur secundo casu, & tũc idem est cõcludẽdũ, tũ quia per istud statutum corrigitur ratio, quare mater pupillariter filio nõ poterat substituere, & ideo ẽt corrigitur & correcta censetur dicta dispositio.d.l.j.cũ sua gl.ff.de legit.tut.tum ẽt, quia in correctorijs licita est extensio de vno casu ad aliũ ex identitate rõnis scriptę, put est in casu nostro. Bal.in auth. quas actiones. C.de sacros. eccle. & probatur per tex. in l.his solis, in illis verbis, satis tacitè cautũ putamus. C.de reuocan.donat.tum ẽt quia nisi tale statutũ porrigeretur ad illas iuris dispositiones, p quas matri pro filio disponere prohibebatur ea rõne, quia ipsum nõ habebat in ptãte, vtiq; tale statutum elusoriũ esset, & nullũ sortiretur effectũ, prout intelligẽti clarè cõstat, quod non est dicendũ, Bart.in d.l.oẽs populi,& Ias.in d.auth. quas actiones.& probatur in l. si ita stipulatus fuero.ff.de verb. oblig. & ideo ne tale statutum elusorium dicatur, concludẽdum est virtute rationis dicti statuti posse matrem filio pupillariter substituere.

4 Quartò & vltimò quęritur, † An, cũ filio impuberi in ptãte non existenti sit dictis verbis substõ, valeat in vim fideicõmissi? In hoc quæsito duę sunt principales Doctorũ opiniones: quarũ prima est, φ in vim fideicõmissi valeat. quæ opinio fuit glossæ in l.verbis ciuilib. ff.de vulg.& pupil.subst.quã glossam ibi sequũtur Dy. Rain.Bar.Bal. Ang.Pau.de Cast.Alex.Imo.& Ias.eãdẽ glossam sequuti sũt.Mar.Sil.Guil. de Cun.Saly.& Cy. in l.precib.C.de impub.& alijs subst. Ang.in l.Centurio. ff.eo.& in l.fi. C.de hær.instit.Iac.Butrig.& Bal.in l.ex tribus.C.de inoffi.testa.Imo.in d.l.2.& in d.c.Rainutius.in materia pupil.substit.Bal.in l.extraneum.C. de hær.instit.& in l.sed & sine. C.ad Treb. Ange.Aret. Port.Ozerius, & Nicolaus Bello.in §.fi.Insti.de pupil. substit.& hæc est communis opinio, à qua secundum Alexandrum, in iudicando & cõsulendo nullo pacto est recedendum, quam sequitur ẽt Bal.in consi.129. vol.j.& mouentur isti ex tribus, & potissimum

Primò per tex.in l.ex facto, in prin.ff.ad Treb. Huic textui respondetur, φ ibi verba fuerũt obliqua, quia dixit testator, rogo te, vt facias Titiũ hæredẽ: & sic cũ testator per mediã psonã alterius faciat quẽ hæredẽ, non vr directa, Bar.in d.l.Centurio. immo dato φ essent verba directa, tñ quia fuerũt adiecta in substõne fideicõmissaria, habẽr vim obliquarũ.l.q̃rebatur.ff.de testa.mil.& hæc scda r̃sio mihi plus placet, & d.l.q̃re bat, declarat textũ in d.l.ex facto, si rectè aïaduertat.

Secundò mouẽtur per tex.in l.Scęuola.ff.ad Treb.

5 Huic legi r̃ndetur, † φ propter qualitatẽ codicillorũ valet in vim fideicõmissi directa substõ, cũ in codicillis nullo pacto fieri poterat, & sic fit resistẽtia potẽnæ substituendi directò, nõ aũt potẽtiæ & essentiæ substituẽtis, dũmodo in testõ substituatur: φ secus est in casu nr̃o, quia ex natura substitutionis lex resistit potentiæ & essentiæ substituentis expressę. Hæc r̃sio mihi nõ placet quia textus non se fundat in ea qualitate, & sic, φ fiat resistẽtia potentiæ substituẽdi directò, non aũt essentiæ substituentis, dũmodo in testõ substituatur: sed se fundat in benigna interpretatione, ne actus inutilis reddatur, quæ benigna interpretatio, ne actus reddatur inutilis habet locũ ẽt in testõ, cũ benigna illa interpretatio fundetur in voluntate testatoris, qui voluit hæreditatẽ peruenire ad substitutũ: & ideo vt adimpleatur testatoris voluntas, verba directa trahũtur ad fideicommissum. l.cũ quis. §.Seiam.ff.de leg.3. quæ voluntas testatoris, prout est in codicillis, ita est in testõ: & ideo, prout in codicillis verba directa trahũtur ad fideicõmissum, ita verba directa in testamẽto prolata in vim fideicommissi substinentur, & hæc lex optimè iudicio meo probat hanc conclusionem.

Tertiò & vltimò mouentur. pro actus substẽtatione verba dẽnt impropriari. l.insulã. ff.de prescri.verb. l.sed & si possessori.§.itẽ si iurauero.ff.de iureiu.dẽt.n. dispositio taliter interpretari, φ nõ corruat in totũ. l. nõ dubiũ. ff.de leg.3. ergo pupillaris substõ facta non existẽti in ptãte, dẽt impropriãdo verba valere in vim fideicõmissi, ne testatoris dispositio in totũ corruat, & ne dispositio cõtraria sit testatoris volũtati: ita ẽ credendũ in effectu testatorẽ sensisse. l.3. ff.de testa.milit.

6 Huic rationi r̃ndetur, † φ pro substẽtatione actus verba debẽt im,ppriari, procedit vbi error est in noĩe, & ita procedit tex.in d.l.insulã. & procedit, vbi verba posita in dispositione ex improprio significatu possũt casum cõprehendere: secus si neq; ex proprio, neq; ex improprio significatu possũnt cõprehẽdere casum, in quo dispositio valeret, q̃a tũc nõ saluat dispositio, sed redditur inutilis, vt probatur in l.tutores.§.curatores testõ, cũ ibi notatis per Bar. ff.de administr. tut.& in l. fideicommissã. §. si filio.ff.de leg.3. sed in casu nr̃o nõ præsupponitur, quod adsit error in noĩe, & verba posita in hac pupillari substitutione, non comprehẽdũt, neq; propriè, neq; impropriè fideicommissariã substitutionẽ, cũ directa substitutio habeat rationẽ contrarietatis cũ obliqua. l.si hęres.ff.ad Trebel.ergo in casu nostro non saluatur dispositio, immo remanet inutilis. & licèt qñ non valet qd ago vt ago, valeat vt valere põt: tñ hæc regula non procedit, qñ contrario modo valere potest. l.non codicillũ. C.de testa.& l. si quis agere. C.de fideicõ. sed directa & obliqua nõ sunt eiusdẽ speciei, sed habent rationẽ cõtrarietatis. d.l.si hęres. ergo si nõ valet pupillaris substõ vt pupillaris, neq; valere põt vt fideicõmissaria. & hinc est φ verba directa nõ impro-

impropriãtur, vt efficianẽ obliqua. l.si seruus legatus. §.si seruus alienus.ff.de leg.j. vbi etiã fauore libertatis verba directa nõ ĩpropriãtur vt actus valeat: igiẽ multo minus dẽnt im,ppriari, vbi cessat fauor libertatis.

Secunda est opinio superiori cõtraria, ꝙ in vim fideicõmissi talis substitutio nõ valeat: quã opinionem tenet gl.in §.extraneo, Insti.de pupil.substit.quam sequuti fuerunt Imola in d.c.Rainutius, in materia cõpendiosæ,& in d.l.Cẽturio,Io.And.in c.si pater, super gl.magna, in Nouel.de testam.in 6.Raph.Cum.in d.l. verbis ciuilib.Matthes.not.suo.148.& videtur esse de intentione Baldi in consi.272.vol.2. qui Doctores ex duobus, alijs omissis, mouentur.

Primò per tex. in d.l.verbis ciuilibus, vbi dicit tex-
7 tus.†Verbis ciuilibus substitutionẽ post 14.annũ ætatis frustra fieri conuenit. si ergo fieri non põt post decimumquartũ annũ substitutio, nõ valebit in vim fideicõmissi, alias si valeret, non esset verũ quod frustra fieret. Huic textui respõdetur, ꝙ loquitur in substitutione facta pupillo, qua de causa valuit à principio iure directo,& ideo post decimũquartũ annũ annullaẽ, & nõ valet iure fideicõmissi.& si dixeris qđ iste intellectus nõ est admittẽdus ex duobus, & primo, quia est intellectus diuinatiuus, cũ nõ apparet in hoc textu, ꝙ fuerit facta pupillo substõ: scdo quia esset intellectus de indubitabili in fine tex. si ibi pupillaris esset impuberi facta, cũ nõ esset dubiũ quod substitutus non admitteretur, vt cohęres,& ideo vt sit de dubitabili, dẽt intelligi qđ ibi substitutio fuerit facta maiori, & vsq; ad certũ tp̃s. R̃ndetur, quod intellectus nõ est diuinatiuus, vel si est diuinatiuus, est ẽt somniare, quod ibi cõpendiosa substõ fuerit facta maiori, cũ de hoc nullũ verbũ in eo textu.& ideo cũ ibi substitutio possit esse, qđ facta impuberi & puberi fuerit, nõ est ob ambiguitatẽ faciẽda vis in eo textu, nec si ĩpuberis ibi substõ facta fuit, textus in fine remanet indubitabilis, q̃a fuerit facta verbis ciuilibus substitutio, quæ post 14. annũ non valet, dubitatur an substitutus, vt cohæres adiectus admittatur, ad hoc vt saltẽ in parte locũ habeat testatoris volũtas.& iuriscõsultus r̃ndendo dicit, ꝙ nõ, cũ potius esset cõtra testatoris volũtatẽ, q̃ voluit ad hr̃dẽ totũ deuenire, & ĩ eius defectũ ad substitutũ.

Secundò & vltimò alijs omissis, mouentur per tex, in l.si seruus legatus.§.si seruus alienus. ff.de leg.j. vbi dicit textus, ꝙ si testator reliquit libertatem directã seruo alieno, non valet neque iure directo, neq; iure fidecõmissi.& sic habes textũ, ꝙ dispositio à principio nulla fauore libertatis, non trahitur ad fideicõmissariã: ergo multo minus trahi debet fauore substõnis.

Huic textui omissis multis Doctorũ r̃nsionibus, respõdetur, ꝙ ibi testator directò libertatẽ dedit seruo alieno,& demũ alteri illũ seruum legauit: vnde illa datio libertatis, quæ non põt valere directò, non põt in fideicõmissariã transire pp prouisionẽ factã à testatore, qui alteri seruũ legauit, vt in simili notat Bar.in l.libertis.§.Lucius.ff.de annuis lega. vbi inquit, ꝙ licèt legatũ ad certũ vsum relictũ, non possit locũ habere eo modo, quo testator disposuit, debeat in aliũ vsum cõuerti.l.legatũ.ff.de admin.re.ad ciuit.pertin.tñ ista cõuersio fieri nõ põt, qñ aliter de legato testator disposuit.& hinc est ꝙ ille seruus alienus, cui directò libertas data fuit, si alteri nõ fuisset legatus, iure fideicommissi libertatẽ consequutus fuisset, vt habetur in l.generaliter.§.si seruo pignorato.ff.de fideic.liber.& si dixeris, ꝙ illud ibi fauore libertatis contra regulas iuris introductũ fuit, vt ĩ terminis & specificè dicit ibi textus: ergo illud qđ ibi disponitur, nõ dẽt trahi in consequentiã ad alias dispositiones, & sic ad substitutionẽ, arg.l.quod vero, & l.in ijs. ff. de legib. Respõdeo, ꝙ id, quod introducitur libertatis fauore, vt scilicet verba directa ad obliqua trahantur, reperitur de benignitate etiã in substitutione introductũ, vt in terminis probatur in d.l.Scęuola.& sic nõ est verũ, quod in consequẽtiã trahatur ad substitutionẽ.itẽ d.§.si seruus alienus, respõdeas, prout r̃ndet Soc. in d.l.Centurio, in fi.

Ex prædictis patet ꝙ prima & cõis per tex.in d.l.Scęuola, est magis vera,& cũ ea ego pertranseo, quã comprobo hac ratione. Qñ sumus in actibus à voluntate vnius dependẽtibus, & sic in vltimis voluntatibus, & nõ agitur de totali dispositione, sed de parte: tũc si nõ valet actus eo modo, quo agitur, valet eo modo quo põt.l.Scęuola. ff.ad Treb.l.filiusfamilias.§.vt quis hæredẽ.ff.de leg.j.d.l.verbis ciuilib. & probatur ẽt in l.2. in vers.vbi aũt.C.cõmun.de lega.& rõ est causa humanitatis, ne volũtas moriẽtis reprobetur.& hęc est cõis cõclusio, prout eã sequitur Bar. & ibi cũ oẽs cõiter sequũtur, in l.j.§.si quis ita.ff.de verb.obl. sed nos in q̃one nostra loquimur in actu à voluntate vnius.& sic testatoris depẽdente, & sic in testõ: & non agimus de totali testõ seu dispositione, sed de parte, quia loquimur in directa substitutione. Ergo si dicta directa substõ nõ valet iure directo, & sic eo modo, quo agitur: dẽt valere eo modo, quo põt, videlicet iure fideicõmissi. Nec obstat id, qđ in tertio fundamento supra dicebamus, dictã regulã nõ habere locũ, qñ cõtrario modo valere põt.l.non codicillũ.C.de testa.quia d.l.nõ codicillũ, procedit in totali dispositione: quo in casu si nõ valet actus eo modo, quo agitur, nõ ẽt valet eo modo, quo põt.& ratio diuersitatis inter totũ & partẽ est f̃m Doct.quia vbi agitur de totali dispositione est necesse quod fiat trãsitus in diuersam speciẽ & dispositionẽ: nã si non valet testm̃, vt testm̃, sed vt codicillus, fit trãsitus de vna totali dispositione in aliã, & ita loquitur tex.in d.l.non codicillũ.quæ ratio cessat in parte, quia si substõ directa facta in testõ cõuertatur in fideicommissariã remanet tñ idẽ testm̃, & non fit trãsitus in diuersam speciẽ, cũ ambo sint species substitutionis. & ita est concludẽdũ, prout cõcludunt ẽt Corn.in cons. 307.nu 4.vol.j.& Bartho. Soc. in cons.94.vol.4.& in
8 cons.12.vol.3.nu.16.†quę cõclusio procedit ẽt si fiat maiori seu extraneo, prout oẽs supradicti Doc.tenẽt, & est magis cõis opinio, prout attestãtur Cor. & Soc. in antedictis consilijs, Pau.de Cast.in cõs.410.viso facto & dubijs, lib.j.& in cons.12.lib.2. Alex.in cõs.82. in prin.vol.2.Card. Paris.in cõs.93. nu.9.vol.2.& Aymon Crau.in consil.305. quæ conclusio tanto magis procedit, quando in testamẽto fuit apposita clausula codicillaris, prout præfati Doctores dicunt, & vltra eos tradit Francis. Cur.iun.in cons.139.sub num.23.
9 Dubitaẽ,†an supradicta cõclusio ,pcedat, qñ pupillaris substõ fit maiori expresse, vt puta si filius decesserit in pupillari ætate? & in hac q̃one licèt duæ sint Doctorũ opin.tñ illa est vera opinio, ꝙ non procedat, & sic ꝙ nõ valeat in vim fideicõmissi.q̃ opinionẽ tenent

Ruin. Guil. de Cun. Bar. Pau. de Cast. & Alex. in d. l. verbis ciuilibus, Soci. in d. l. Centurio, in fi. & ibi Ang. & Imola. & Imola in l. 2. & in l. j. ff. de vulg. & pupil. subst. & in c. Rainutius, extra de testa. Hoc est, Imola tenet hanc opinionem, quando testator putabat filium impuberem. & mouentur isti hac ratione.

Pupillaris substitutio adueniēte pubertate expirat, & vltra non durat, ergo à pubertate non potest incipere. consequentia probatur in l. vsumfructum, cū moriar. ff. de vsuf. leg. & l. Titio cū morietur. ff. de vsufr. & quemad. quis vtat. Huic rationi respōdetur quòd tex. in d. l. Titio cum morietur, loquitur quādo conditio confertur in tempus possibile ratione personæ, quia conferebatur ibi in tempus mortis futuræ, quæ euenire poterat: at nos loquimur in casu, quando conditio confertur in tempus impossibile ratione personæ, cui facta fuit substitutio, quia nō poterat in pupillari ętate decedere cum esset maior, & ideo dicta conditio, tanquā impossibilis de præsenti reijcitur & nō vitiat actum. l. si Męuia mater. ff. de hær. instit. & l. cum tale. §. pen. ff. de condit. & demonst. Verum animaduertatur, quod ex d. l. Titio cum morietur, elicitur conclusio, ꝙ actus non potest incipere, vnde debet finire illo tempore, quo incipit, & sic cum vsusfructus morte finiatur, illo tempore non potest incipere: sic est in casu nostro, quia pupillaris substitutio adueniente pubertate expirat, ergo illo tempore non potest incipere. & si dixeris, quòd est verum, ꝙ non potest incipere illa substitutio in vim pupillaris, sed valet in vim fideicōmissariæ substitutionis: quia cū à principio illa pupillaris inualida dicatur, debet substineri in vim fideicōmissariæ, ne testatoris voluntas frustratoria reddatur. Respondetur, ꝙ cum hæc substitutio fuerit facta sub illa conditione, si decesserit in pupillari ætate, & sic sub conditione impossibili, illa conditio nō reijcitur, sed actus vitiatur. l. seruo manumisso. ff. de cōd. indeb. & si adhuc dixeris, ꝙ cōditio impossibilis vitiat actum, qn̄ testator putabat possibilem, & ita procedit tex. in d. l. seruo manumisso. & propterea si testator putabat filiū impuberem, & ideo cōditionem possibilē, quæ tn̄ erat impossibilis, vitiatur substitutio, ꝙ secus est, qū testator sciebat illum esse puberē, & hac de causa conditionē impossibilem, quia tunc reijcitur conditio & non vitiatur actus. d. l. si Męuia mater. Respōdetur, ꝙ hæc cōclusio procedit, qn̄ reiecta cōditione impossibili dispositio testatoris, & sic substō remanet in eadē specie, in qua fuit facta à testatore, & ita ꝓcedit tex. in d. l. si Męuia. secus, qn̄ reiecta cōditione impossibili dispositio testatoris nō remanet ī sua specie, nā tūc actus vitiatur & cōditio nō reijcitur, prout in simili probatur ex doctrina Angeli in l. si pater. C. de instit. & subst. quę est talis. glossa ordinaria magis cōiter approbata in d. l. si pater, vult, ꝙ hodie si filius est institutus sub cōditione casuali vel mixta, reijcitur cōditio vsq; ad legitimam, & valet testm̄ quod olim erat nullū. Hęc conclusio ſm Angelum procedit, qn̄ reiecta cōditione institutio remanet in sua specie, alias secus: puta si esset instituta filia, si pannis vidualibus, vel in habitatione vt vidua habitaret, quia reiecta conditione vidualitatis, nō remanet relictū in sua specie pannorū vidualiū, & ideo nō reijcitur conditio, sed testm̄ vitiatur. sed in quæstione nostra dispositio testatoris non remanet in eadē specie pupillaris substitutionis, sed in altera specie. s. fideicommissarię substitutionis: ergo non reijcitur cōditio, sed vitiatur substitutio. & hæc conditio, si in pupillari ætate decesserit, non inest ex natura actus, cū fuerit facta puberi & non impuberi. & est conditio intrinseca, & non extrinseca, & ideo hæc dispositio est conditionalis, & propterea vitiat substitutionem; quod ego hac alia ratione cōprobo:

10 Dispositio † à testatore facta sub cōditione impossibili de facto, vitiat dispositionē. l. cū hæres. §. j. ff. de statuliber. & non fit interpretatio alio modo q̄ expresso ad hoc vt dispositio valeat. l. vxor patrui. C. de leg. l. qd in rerū. §. j. ff de leg. j. nam licèt ibi legatum sit inutile, tn̄ non fit à lege interpretatio, vt proprietas relicta videatur, sed potius legatū oī ex parte inutile redditur. sed in qōne nr̄a substō fuit facta sub cōditione impossibili de facto, qa fuit facta maiori, si in pupillari ętate decesserit: ergo vitiat hanc substitutionē, & nō pōt fieri interpretatio, vt alio mō q̄ expresso, & sic in vim fideicommissariæ substineatur. & si dixeris, ꝙ qn̄ hæc substitutio fuit facta maiori 14. annorum, & minori annorū 25. tunc illa verba, si in pupillari ætate decesserit, debent saltē impropriè intelligi, si decesserit infra 25. annū, cum aliqn̄ licèt impropriè vsq; ad illud tēpus dicatur impubes, & postea pubes, vt est casus in l. cū filio, in pen. responso. ff. de leg. 3. R̄ndetur, ꝙ licèt pubertas aliqn̄ dicatur vsq; ad 25. annū, non tn̄ lege cautum reperitur, ꝙ pupillaris ætas vsque ad illud tp̄s extēdi possit, vt vr̄ ꝓbari in l. pupillus. ff. de verb. sign.

11 Hæc cōclusio declaratur nō procedere primo, † qn̄ effectus substitutionis sonaret in fideicōmissariā substitutionē: nam tunc dicta substitutio licèt sub verbis pupillaris substitutionis concepta fuerit, valet in vim fideicōmissariæ. & ratio est, quia magis attendi debet effectus substitutionū, quales sint ſm rem & effectū, quàm sonus verborū, qn̄ effectus repugnat verbis. l. si vnu, in princ. ff. loca. l. Lucius. ff. depositi. l. insulā. ff. de præscrip. verb. & Bar. in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publican. & ita tenet Aymon Crau. in consi. 305.

12 Secundò & vltimò declaratur nō procedere, † quādo in testamento testator apposuisset clausulam codicillarem, seu clausulam, omni meliori modo: nam tūc dicta substitutio valet & substinetur in vim fideicommissi, Aymon Crau. in d. consi. 305. in fine.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio fieri non potest recasuro in potestatem alterius. cum eius declaratione, num. 3.*
2 *Intellectus ad l. 2. §. nepotib. ff. de vulg. & pupil. subst.*

CAP. XI.

1 Quartum quæsitū principale est, † vt is, cui fit pupillaris, nō sit recasurus in ptātem alterius, & ideo ad validitatē pupillaris substitutionis desideratur, ꝙ nepos, cui substō fit, nō sit recasurus in potestatē patris: ita tenet Bar. in d. l. 2. cū quo transeunt ibi Ang. Saly. Imo. Alex. Ias. Soc. Ripa, & Alcia. Imo. in c. Rainutius, extra de testam. Saly. in l. si testō. C. de impub. & alijs subst. & Polit. in tract. subst. in materia pupil. subst. & hęc est cōis opinio, qd probari vr̄ per tex. in d. l. 2. in ver. nepotib.

Contra

Contra hanc cõem opinionem tenet Aret. in d.l.2. quem sequitur Fernand. Vasq. in tract. de successionũ progressu, lib.2.§.14.num.87. qui mouentur per tex. in d.l.2. in versic. sed si eos. vbi dicitur, quòd nepotibus, quos pater præcedit, pôt pupillariter substitui, si nepotes instituantur seu exhæredentur. ecce quod nepotes hoc in casu recasuri sunt in potestatem patris, & tamen eis pupillariter substitui potest, idem probatur in d.l.2.in §.sed si extraneum. vbi nepoti adoptiuo potest pupillariter substitui, licèt præcedatur à patre. Tota vis huius præsentis conclusionis consistit in in-

2 tellectu d.§.nepotibus, † & ideo ex mente Fernandi Vasquij sic subtiliter & verè respondeas d. §. nepotibus. Scire enim debes, quòd iure Digestorum, nepos primum locum tenens tempore testamenti poterat impunè præteriri patris testamento, & sic inexpugnabiliter ei fiebat pupillaris: verum si nepos præcedebatur à patre, tunc cum primum suus efficiebatur, præteritus rumpebat testamẽtum, sicq; pupillaris euanescebat. ita probatur in prin. Instit. de exhæredat. liber. in l.Gallus.§.in omnibus.ff.de lib.& posth. in §.posthumorum, Inst.de exhæred.liber. & in l.posthumorum, ff.de iniusto, rupto, & irrito testam. & ideo in d.§.nepotibus, dicitur & probatur, quòd nepoti suitatem habenti tempore testamenti pupillaris fieri poterat, siue esset institutus, siue exhæredatus, siue præteritus: sed nepoti quem pater præcedebat, non aliter quam si vel institutus esset, vel exhæredatus, secus si ex totò præteritus, & hoc de consilio, & non de necessitate; nam multa pertinent ad ipsam pupillarem substitutionem creandam, vel in esse producendam: multa verò pertinent ad ipsius pupillaris substitutionis iã creatæ resolutionem ex post facto impediẽdam. quod igitur nepos, qui à patre præceditur instituatur, seu exhæredetur, non est introductum ad ipsam pupillarẽ substitutionem creandam, nam & præterito in potestate existenti fieri posset: sed hoc desideratur ad resolutionem ipsius pupillaris substitutionis impediendam, ne is nepos præteritus, si post factum testamentum, primum locum tenere incipiat, rumpat testamentum principale, & consequẽter pupillare. & hinc est, quod ibi textus rationem præcedentis dicti reddendo, dicit, quòd nepos, qui à patre præceditur, debet institui, seu exhæredari, quia ita post legem Velleiam succedendo non rumpunt testamentum: nam si principale testamentum ruptum sit, & pupillare euanuit; quãdo igitur textus dicit, nepotibus etiam possumus & deinceps, si qui recasuri non sunt in patris potestatem, noluit significare quòd necesse sit, quòd nepoti, cui fit pupillaris substitutio, non sit in potestatem patris recasurus: sed voluit dicere, quod nepotibus & deinceps, & sic pronepotibus atnepotibus, & sic de singulis, qui recasuri non sunt in patris potestatem, possumus pupillariter substituere, etiam si non instituantur, seu exhæredentur, seu prætereantur, cũ olim de iure Digestorum nepotes primum suitatis locum tenentes poterant præteriri, & sic inexpugnabiliter illis fieri poterat pupillaris substitutio, quod secus erat in nepotibus, quos pater præcedebat: quia si præteriti reperiebantur tempore testamenti, quo tempore primum locum tenere incipiebãt, vtique testamentum rumpebatur, & consequenter pupillare: & ideo ne tale incõueniens sequatur, fuit statutum, vt isti nepotes instituantur, seu exhæredentur. & hoc est quod voluit iste textus significare, prout expresse constat ex lectura verborum. ex quo intellectu cõstat, istud quartum requisitum necessarium non esse. sed retenta cõmuni opinione ex mente Doctorum dicas, non procedere in milite in bonis per ipsum pupillo relictis:

3 & ratio est, † quia auus miles sine iniuria filij, nepoti militi testamentum facere potest, ita probatur in l.cũ filius.ff.de testa.mili.& probatur etiam hoc modo: nã miles efficere potest, vt substitutio pupillaris non trahatur ad omnia bona, idest ad bona tam testatoris, quàm impuberis: sed ad certa.l.sed si plures.§.ad substitutos.ff.de vulg.in fine. vnde auus miles in eo, quod nepoti militi relinquit, facere potest substitutionem pupillarem: & talis substitutio, sine limitatẽ, prout potest, fiat, non trahetur nisi ad bona ab eo profecta, vt d.§.si verò simpliciter fiat, similiter ad ea tantum bona trahetur, ne alias alteri fiat iniuria, argum.d.l.cum filius.& quia hoc modo actus conseruatur, arg.l.quoties.ff.de reb.dub. vnde non fiet iniuria filio, in cuius potestatẽ nepos impubes recasurus erat, nam postea pater ei aliam substitutionem pupillarem facere poterit in bonis simpliciter à se, vel aliunde profectis, & sic nepos ille miles potest decedere cum duobus testamentis pupillaribus, vel pro parte testatus, & pro parte intestatus, si pater ei testamentum facere noluerit, & sic substitutio aui nunquam potest trahi, nisi ad bona tãtum à se profecta. at substitutio patris tam ad bona à se profecta, quàm ad bona aliunde post mortem patris quæsita. sed auus Paganus tale testamentum sine filij iniuria, in cuius potestatẽ nepos impubes recasurus erat, efficere non posset, quia in Pagano non reperitur, quòd pupillaris substitutio à Pagano facta, non trahatur ad omnia bona tam impuberis, quàm testatoris, sed potius reperitur contrarium, vt in fine prin.Instit. de pupil.subst. & in d.§.ad substitutos. vnde cum substitutio ab auo facta ad omnia bona impuberis trahatur, iam nulla supersunt bona, in quibus filius postea pupillarem facere possit substitutionem.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio, cui fit, non debet desinere esse in potestate ante mortem testatoris. cum suis declarationibus, num.4.5.& 6.*

2 *Pupillaris ab initio vtiliter facta extinguitur per emancipationem.*

3 *Pupillaris irritatur, si filius cui facta fuit per adoptionem exeat de potestate patris naturalis.*

7 *Pupillaris substitutio irritata, quando reconualescit, an iure ciuili seu iure prætorio inspecto reconualescat.*

CAP. XII.

1 QVintum quæsitum principale est, † quod is, cui fit pupillaris substitutio, non desinat esse in potestate ante mortem testatoris, ita tenent Bart. Alex. Pau. de Cast. Ang. Salyc. Imola, Ias. Soci. Ripa, Alciat. & alij Doctores communiter in d.l.2. vbi hoc requisi-

2 tum probatur. & hinc infertur, † quòd pupillaris ab initio

initio vtiliter facta extinguitur, si filius emancipetur, cum per emancipationem exeat de potestate, ita tenet Bart. in d.l.2. quem ibi communiter sequuntur Alex. Ias. Ripa, Soci. & Alciat. & Polit. in tract. subst. in materia pupillaris substitutionis, in tertio quæsito tertij quæsiti septimi quæsiti principalis. & probatur in l.coheredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pup.& hinc etiam infertur,
3 † quòd si filius, cui pupillaris facta est, detur in adoptionem, ita quòd exeat de potestate patris naturalis, irritatur pupillaris, ita in d.l.2. tenent Bar. Alex. Ias. Soci. Ripa, & Alciat. & Politus in antedicto loco, & hæc est communis opinio.

4 Hæc conclusio declaratur primò † non procedere, quando licèt exiuerit de patris potestate, tamen spes est, quòd reuertatur: tunc enim etiam interim nõ desinit valere pupillaris, prout tenent Bar. Alex. Ias. Soci. Ripa, & Alcia. in d.l.2. & est communis opinio, quam sequitur etiã Politus in supradicto loco. & probatur per l.pater.ff.de capt.& per l.lex Cornelia.ff.de vulg.

5 Secundò declaratur non procedere, † quando filius exiuit de patris potestate per dignitatem, tunc enim non irritatur pupillaris substitutio. & ratio est, quia licèt quis per dignitatem liberetur à patria potestate, non tamen perdit eam, quoad ea, quæ sibi vtilia sunt. ita probatur in §.illud, in Auth. constitutio quæ de dignit. & in auth. sed episcopalis dignitas. C.de episcop. & cler. & ratio est, quia dignitas nulli damnosa esse debet. l.pen. vbi Bar. ff.de Senator. & ideo quando filius propter dignitatem efficitur sui iuris, intelligitur esse sui iuris, quando est sibi commodum: si autem esset sibi incommodum, quod non esset in potestate, dicitur in potestate, glossa est ordinaria & approbata in l.si ex causa.§.Pomponius.ff.de minor. & declarat notanter Bart. in l.item in potestatem, in fine.ff.de his, qui sunt sui, vel alie. iur. sed pupillaris est merus fauor & maximum pupilli commodum, glos. in l.ex tribus. C.de inoff. testam. & in l.Iulianus, & ibi Bar. ff.de acquir. hæred. ergo quo ad istum effectum, censetur esse in potestate, & ideo valebit substitutio. & hæc est communis opinio, quam Bar. Alex. Ias. Soci. Ripa, & Alcia. in d.l.2. tenent, & Politus in supradicto loco, & est verissima conclusio.

6 Tertiò & vltimò declaratur non procedere, † quando emancipatus iterum à patre naturali adoptatur, nam tunc conualescit pupillaris substitutio, Alex. Alciat. & Ripa in d.l.2. & Fernandus Vasquius in tractatu de success. progressu, lib.2.§.14.num.109. & probatur per d.l.2.§.sed & si extraneum. nam si omnino extraneo fieri potest pupillaris, si tamen is incidat in patris potestatem, quanto magis poterit conualescere, cum semel in potestate existenti facta fuerit: qui licèt emancipatus fuerit, iterum tamen readoptatus fuit.

7 † sed an reconualescat hæc pupillaris substitutio de iure ciuili, seu de iure prætorio, dicas, quòd pupillaris substitutio in casu isto conualescit, seu renascitur de iure ciuili, prout hanc opinionem tenet Alex. nu.20. Ripa, num.27. in quinto requisito. & Alciat. num.22. in d.l. & Polit. in tract. subst. in materia pupillaris substitutionis in tertio quæsito tertij quæsiti septimi quæsiti principalis. & hæc est communis opinio, quam sequitur Fernandus Vasquius in tract. de success. progressu, lib.2.§.14.num.110. nam per interuentum emancipationis pupillaris, substitutio non videtur perire, neque per reuersionem ad patriam potestatem videtur renasci: quia quod impubes, cui fit pupillaris, sit in potestate patris vel aui naturalis, qui pupillariter substituebat, id necessarium non est tempore, quo fit pupillaris, sed tantum tempore, quo moritur testator. l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg. ibi, mortis quoque tempore. & l.2.§.sed & si extraneum.§.si modo, & §.nepotibus.§.sed si eos, & §.planè posthumis. ff.eod. nam per ista iura constat pupillarem fieri posse ei, qui neque erat natus, neque conceptus, neque erat verè, neque interpretatiuè in potestate substituentis, tempore, quo fiebat: & per hoc pupillaris valere non desinebat, licèt effectu careret, si mortis tempore testatoris is impubes, cui fiebat, in familia testatoris non reperiretur. & hæc conclusio probatur etiam per tex. in l.filio, quem pater.ff.de lib.& posthum. & per tex. in l.non putauit.§.si quis emancipatum. ff.de bon. poss. contra tabul. vbi aiunt, hunc impuberem, qui primo fuit emancipatus, deinde adoptatus à patre naturali, non tam translatum quàm redditum videri: quasi dicat, non videtur transdams de familia in familiam, sed ex legis interpretatione à patre adoptiuo videtur nunquam admissus, sicq; re integra redditus suo patri naturali. Sed animaduertas, quia quando re vera pupillaris fuit extincta de iure ciuili, quod accidit quando primum pupillaris facta fuit, deinde pater naturalis decessit, sicq; pupillaris fuit confirmata, postea impubes arrogatus fuit, sicq; per hanc capitis diminutionem pupillare testamentum periit, ac postremò is impubes ab arrogatoris potestate liberatus fuit morte illius, vel emancipatione, vel alia ratione: nam tunc talis pupillaris, quæ per interuentum arrogationis extinxerat, per liberationem ab illa patria potestate de iure ciuili minimè resurgit, quia eo iure semel extincta, non reualidatur. l.cetera.§.tractari.ff.de leg.j.l.inter stipulantem.§.sacram.ff.de verb.oblig.& §.j.Inst.de inutil. stipulat. sed de iure prætorio reconualescit id testamentum pupillare, arg.l.posthumus, in ver.idẽ & circa, iuncta glossa.ff.de iniusto, rupto, & irrito testam. & §.non tamen, Instit. quib. mod. testam. infirmen. & ita cõmuniter tenent glos. Bar. Bal. Alber. Pet. Iac. Signor. num.10. & Ias. num.36. & 37. in l.si arrogator. ff.de adopt. & tale pupillare testamentum etiam sine nouæ voluntatis declaratione reconualescit, contra l.qui liberis.§.testamento.ff.de bon. poss. secun. tabul. & ratio est, quia pupillus non habet velle, nec nolle. l.j. C.de falsa moneta. & ideo sicut eius voluntas non interfuit in pupillari testamento faciendo, nec eius voluntas mutata fuit in eo testamentõ per interuentum arrogationis sui: ita quoque volũtas ipsius redditus in eo testamento reualidando de iure prætorio post arrogationis illius cessationem non desideratur. quod secus est in testamento principali, nam qui semel sibi testamentum fecit, & postea se in arrogandum dedit, sicq; id testamentum iure ciuili interijt, quo iure suscitari non potest: is postea licèt sui iuris effectus decedat, non videbitur testatus decessisse iure prætorio nõ magis, quàm iure ciuili, nisi eius noua voluntas declaratoria intercesserit: quia vt facto voluntario suo, qui se arrogandum præbuit, testamentum perierat, ita facto ipsius nouo. i. noua voluntate opus est, vt peremptum

ptum semel testamentum reconualescere videatur in re prætorio, & ita procedit d.§.testamento. sed nota, quòd quando impubes arrogans mortuus est viuo arrogatore, tunc substitutio pupillaris extincta nō reconualescit, & propterea substitutus admittitur ex stipulatione expressa vel tacita, & ita tenent communiter Doctores antiqui & moderni in d.l.si arrogator, & probatur in l.causa cognita. ff. de vulg. & pupil. & ibi Doctores communiter.

SVMMARIVM.

1 *Ad pupillaris substitutionis creationem, necesse est quòd pater sibi testamentum faciat.*

2 *Substitutio pupillaris in testamento imperfecto condito inter liberos facta, an valeat.*

3 *Accessorium ex principali productum, eius efficacia & virtutis esse debet, cuius est principale producens.*

CAP. XIII.

1 Sextum quæsitum principale est, † quòd pater sibi testamentum faciat, quoad ipsius pupillaris substitutionis creationē desideratur.d.l.2.§.quisquis,& §.si prius, & probatur in l.j.in fi.ff.eod. sed hoc fallit in milite.d.l.2. in verbo, quisquis, & in l.miles ita. ff.de milit.testam.verum hoc intelligitur fm determinationem l.in fraudem.§.si miles. ff.de testam. milit.

2 Circa hoc quæsitum dubitatur, † An in testamento imperfecto condito inter liberos, substitutio pupillaris facta teneat? Pro cuius dubij resolutione, duo ex mente Doctorum considerandi sunt casus.

Primus quorum est, quando aliquis de liberis substituitur, & in hoc casu omissa disputatione concludendum est, substitutionem pupillarem validam esse, Bart.Alex.Cuman.Soci.Ias.Ripa,& Alciat.in d.l.2. & Imola in c.Rainutius, in materia pupillaris substitutionis, extra de testam.& est communis opinio, quam etiam sequitur Fernandus Vasquius in tract. de success.progressu,lib.2.§.14.num.118.& ab hac opinione in iudicando & consulendo non esse recedendum affirmat Pau. de Castro in cons.53. & in cons.371. in 2.volum.

Quæ conclusio probatur primò per tex.in l.Papinianus.§.sed neque impuberis. ff.de inoff.testam. vbi probatur, quòd quoties pupillaris substitutio impugnari posset, si eam iudicaremus testamentum pupilli, tunc iudicari debet testamētum patris & econtra. ergo ne in casu nostro pupillaris substitutio irritetur, patris testamentum iudicari debet: & sic tum testamentum imperfectum inter liberos factum valeat. l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C. de testam. concludēdum etiam est valere pupillarē substitutionem.

Secundò probatur. pater potest facere heredes necessarios filio, quos ipse filius nō posset.l.sed si plures. §.quos possum.ff.de vulg. & pupil. & pater ista potest, quæ concernunt ipsam successionem, ratione cuius substitutio pupillaris dicitur filij testamentum: ergo fortius debet posse substituere in testamento imperfecto condito inter liberos, cum hoc simpliciter ordinationem concernat, ratione cuius dicitur testamentum patris.l.patris & filij.ff.eod. Confirmatur hæc ratio. Substitutio pupillaris est pars & sequela testamenti paterni.c.si pater, de testam.in 6. ergo vti testamentum paternum inter liberos conditum valet etiam si sit imperfectum, ita etiā debet valere pupillaris substitutio in eo testamento facta: quia quod iuris est de toto, quoad totum, idem iuris est de parte, quoad partem. l.quæ de tota.ff.de rei vendic. imò verè & realiter pupillaris substitutio dicitur propriè testamētum patris, & vnicum testamentum, licèt duarum causarum. §.igitur, Instit.de pupil.& nos supra diximus: & ideo cum valeat patris testamentum, concludendum est etiam valere pupillarem substitutionem.

Tertiò probatur. substitutio pupillaris est accessoria ad testamentum patris principale. l.ex pupillari.ff. eod. ergo debet sequi naturam sui principalis.l.si ego. §.quod tamē per alluuionem. ff.de public. in rem act. quare sicut in illo testamento condito inter liberos duo testes sufficiunt, ita & similiter in substitutione pupillari sufficere debent.

Secundus casus est, quando extraneus pupillariter filio impuberi substitutus esset, & in hoc casu duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd in testamento imperfecto condito inter liberos substitutio pupillaris de extraneo facta valeat, quam opinionem tenent Aret.in d.l.2.in 6. requisito, Salyc.& Corn.in l.si testamento.C. de impub.& alijs substit. & Polit.in tract.substit. in materia pupillaris substitutionis, in quarto quæsito quinti requisiti principalis.& mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex.in l.3. §.pen. ff.de legat.præstan. vbi in fauorem liberorum legata facta liberis conseruantur, & non facta extraneis rupto testamento per contratabulas: & tamen si extraneus legatarius debet liberis restituere legatum valet, quia dispositio de extraneo tendit in fauorem liberorum.ergo idem dicēdum est in casu nostro, cum pupillaris substitutio fauorem & honorem pupilli concernat.l.Iulianus.ff.de acquir.hæred. qui honor & fauor est in consideratione, & non emolumentum, quod extraneo acquiritur. Huic inductioni respondetur, nam textus iste loquitur, quando extraneus totum liberis restituere debet, & sic in totum emolumentum est liberorum, quo casu paria sunt immediatè liberis relinquere, vel extraneo, qui liberis restituere debeat: imò si tertio relinquatur, qui vni restituere debeat, & ille non de iure communi, sed ex priuilegio venire possit, perinde est ac si immediatè illi relinqueretur, textus est notabilis in l.auia.§.Titio.ff. de condit. & demonst. sed secus est in casu nostro, quia commodum & emolumentum non est liberorum, sed substitutorum extraneorum, & ideo non tenet de vno casu ad alterum illatio. l.Papinianus exuli. ff.de minor. Nec obstat quòd attendi debeat cui honor debetur, & non cui emolumentum aquiritur: quia hoc procedit, quando sumus in legis dispositione, & non quando sumus in testatoris ordinatione, nam tunc non cui honor debetur, inspicitur, sed cui emolumentum acquiritur. ita declarat Bar. in d.§.pen. Ergo cum nos loquamur de testatoris ordinatione & dispositione, non cui honor debetur, sed cui emolumentum acquiritur, inspici debet.

3 Secundò mouentur. † Accessorium ex principali productum

productum vel deriuatum, illius efficaciæ, virtutis, & naturæ esse debet, cuius est principale producens seu deriuans. l. accessorium, de reg. iur. in 6. Dec. & Cagnol. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. sed pupillaris substitutio est accessorium institutioni filij, cum illi accedat, & est accessorium testamento principali. l. ex principali. ff. eod. ergo sortitur naturam institutionis & testamenti: & ideo vti institutio seu testamentum inter liberos conditum, etiam si sit imperfectum valet, ita etiam valere debet pupillaris substitutio in eo testamento imperfecto condito inter liberos facta. Huic rationi respondetur, quòd superior regula non procedit, quādo dispositio facta in principali est contra iuris communis dispositionem, quia tunc nō porrigitur ad accessorium voluntarium, Dec. in c. translato, col. 2. in prima lectura, extra de constit. quem sequitur Cagn. in d. l. cum principalis. & hinc est, quòd dispositum in dote, non censetur dispositū in bonis paraphernalib. l. si ego. §. dotis. ff. de iure dot. sed nos sumus in dispositione principali contra ius cōe, cum fauore liberorum testamentum imperfectum sustineatur, & accessorium & sic substitutio pupillaris est voluntaria & non necessaria: ergo dispositum in principali & sic in testamēto imperfecto inter liberos condito, non habet locum in substitutione pupillari accessoria, in qua extraneus substitutus fuit.

Tertiò & vltimò alijs omissis, mouentur per tex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. illū hoc modo inducendo. ibi dicitur, quòd relictum extraneis factum accrescit liberis, & sic relicti annullatio eo in casu in fauorem liberorum inducitur: modò sic, si pupillaris substitutio de extraneo facta non valeret, vtique ea, quæ in fauorem sunt introducta in odium retorquerētur, cum pupillaris substitutio sit merus pupilli fauor. d. l. Iulianus. sed hoc dicere est falsum. l. quod fauore. ff. de legib. ergo falsum est etiam dicere, pupillarem substitutionem non valere virtute d. §. ex imperfecto. Huic inductioni possumus faciliter sic respondere: licèt enim dictus §. fauore liberorum factus sit, tamen fauor ille, circa pupilli commodum versatur: quod patet, quia illa institutio de extraneo facta corruit, & liberis accrescit. sed secus est in casu nostro, quia licèt substitutio pupillaris pupilli sit honor, tamen commodum est substituti, & non pupilli: & ideo non pupillus, sed extraneus est in consideratione, cum simus in testatoris dispositione, in qua cui commodum & emolumētum acquiritur, & non cui honor debetur, inspiciendum est, Bart. in d. l. 3. §. pen. ff. de legat. præstan.

Et cum superior opinio nec lege, nec ratione probetur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet, quod substitutio pupillaris de extraneo facta in testamento imperfecto inter liberos condito non teneat. & hāc opinionem tenent Bart. Alex. Cuman. Ias. Alciat. Soci. & Ripa, licet sub aliquali distinctione, in d. l. 2. Imola in c. Raināntius, extra de testam. Ias. in d. §. ex imperfecto, Pau. de Cast. in cons. 353. & in cons. 371. in 2. vol. & est communis opinio, quam sequitur Fernand. Vasq. in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 14. num. 118. & mouentur isti ex pluribus.

Primò. Datio tutoris est merus pupilli fauor, sicut datio pupillaris substitutionis, Bart. in l. j. §. fin. ff. eod. ergo vt datio tutoris extranei facta pupillo in testamento imperfecto non valet, Bar. in l. qui à patre. ff. de confirman. tuto. ita etiam pupillaris substitutio de extraneo pupillo facta valere non debet. Huic rationi respondetur: nam ideo non valet datio tutoris extranei in testamento imperfecto, quia officium tutoris est onus & incommodum, cum ipse de dolo & lata culpa teneatur. l. 2. C. arbit. tute. glos. in prin. in versic. item inuito, Instit. de tutel. & priuilegium filiorum ad onus, damnum, & incommodum extraneorum extendi nō debet. l. impuberi. ff. de administ. tut. l. nec auus. C. de emancipat. liber. l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. & l. si cum ab hærede. ff. ad Trebel. sed hæc ratio in pupillari substitutione cessat, quia per eam nemini fit onus, damnum, seu incommodum, immo penitus sine dubio commodum. l. Iulianus. ff. de acquir. hæred. & glos. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. ergo de datione tutoris ad pupillarem substitutionem, illatio fieri non debet, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss.

Secundò mouentur. Substitutio pupillaris dicitur filij testamentum. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. ergo vti filius hæredem extraneum instituere non posset, ita neque pater. Hæc argumentatio nullius est momenti, per l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. testam. vbi dicitur, quòd pater substituens pupillo, potest pupilli matrem exhæredare: & tamen ipse pupillus non posset, si esset maior & faceret testamentum. Item potest pater substituere filio pupillo illos, quos ipse pupillus non posset instituere. l. sed & si plures. §. quos possum. ff. de vulg. & pupil. & sic patet, bonam non esse hanc argumentationem: filius non potest, ergo neque pater, cum pater facere possit id, quod filius non posset, vt patet ex supradictis.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouētur. Testamentum imperfectum inter liberos conditum, quo ad extraneos non valet, & ex eo, quo ad extraneos, nec ciuilis, nec etiam naturalis obligatio oritur. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. vbi habetur, quod si inter liberos extraneus misceatur, tunc quod illi extraneo relictum fuit, liberis accrescit: accrescere autem liberis non posset, nisi extraneo nullo iure, neque ciuili, neque naturali deberetur, glossa communiter approbata ibi, secundum Ias. post alios, in l. si duo patroni. ff. de iureiur. estq; communis opinio Doctorum in l. huiusmodi. §. si Titio, & in l. planè. §. si coniunctim. ff. de leg. j. si igitur testamentum inter liberos imperfectum, quo ad ea, quæ extraneis relinquūtur, imperfectissimum reputatur: ergo pupillaris in persona extranei non valet. Confirmatur hæc ratio. Primò, quia licèt pupillaris substitutio sit honor pupilli, tamen non ipse pupillus, sed extraneus, cui commodum relinquitur est in consideratione, cum simus in testatoris dispositione, Bar. in d. l. 3. §. fin. ff. de legat. præstan. Secundò, quia pupillaris substitutio habita consideratione ad essentiam, quidditatem, formam, & validitatem, dicitur patris & non filij testamentum & vnicum, ita probatur in l. 2. §. prius. ff. eodem. & in §. igitur, Instit. eod. & nos supradiximus, & hoc fundamentum est reale.

Ego cum hac posteriori opinione pertrāseo, quam probo

probo hac ratione. Pupillaris substitutio tacitam vulgarem continere dicitur. d.l.iam hoc iure. ff. eod. & l.quamuis. C.de impub.& alijs subst. modò sic. Aut pater habet multos liberos, aut verò habet illum solum, cui pupillarem substitutionem fecit. si primo casu loquimur, & tunc non tenet pupillaris substitutio, tum quia si pupillus abstinuisset, statim ad eius portionem admitteretur extraneus ad exclusionem aliorum fratrũ, quod euidenter est contra d.§.ex imperfecto.tum etiam,quia relicta facta extraneis habẽtur pro non factis,& accrescunt liberis,& sic annullatio relictorum eo casu inducitur in fauorem liberorum: ergo à contrario, ne quod inductum est in fauorem, in odium contra liberos retorqueatur, dicendũ est pupillarem substitutionẽ de extraneo factam non valere. Si secundo casu loquimur, & tunc idem est cõcludendum, tum quia non pupillus, sed extraneus est in consideratione: & testamentum patris & pupillare, vnicum patris dicitur testamentum: tum etiam quia, si pupillaris valeret, cũ in se cõtineat tacitam vulgarem, euenire posset, vt si impubes abstineret, tunc substitutus hęreditatem testatoris ex vulgari tacita caperet, idque ex testamẽto minus solemni contra omnia iura, quæ propter euitandas falsitates magnam solennitatem in testamentis desiderant. l.fin. C.de fideicommiss.§.fin. Instit.de fideicommiss. hæred. Nec ad rem pertinet, quod Ripa dicat, quòd in tali casu sub pupillari non contineatur tacita vulgaris, quia id est nimis nouum, nimis suspectum, & nullibi probatur: & ideo cum lex non dicat, neque etiam nos dicere debemus. §.consideremus, Auth.de trien.& semis. nam exceptio firmat regulam in casibus nõ exceptuatis.l.nam quod liquide. §.si cui penus. ff.de penu legata.sed nos habemus vniuersalem regulam, quòd non refert, vtrum quis non fecerit testamentum, aut verò fecerit, sed minus solemne, vt in prin.Instit.de hæred. quæ intest.in verbo, nõ iure, & l.j.ff.de iniusto, rupto, & irrito testam. & ab hac regula excipiuntur solum liberi testatoris, & non etiam extranei.d.§.ex imperfecto. ergo extranei remanẽt sub regula negatiua quod ex inde capere nihil possunt.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio cui fit, requiritur quòd instituatur, seu exhæredetur,*
2 *Pupillaris substitutio, an irritetur rupto testamento per contratabulas.*
3 *Pupillaris substitutio, an irritetur si aliquo casu contratabulatior escindit testamentum de iure ciuili.*
4 *Datio cohęredis extranei rupta & inefficax effecta per contratabulas, non tollit existentiam suitatis.*
5 *Pupillaris substitutio, an irritetur rupto testamento per querelam.*
6 *Pupillaris substitutio, an hodie impuberi exhæredato fieri possit.*
7 *Exhæredari nemo sine causa potest.*
8 *Quando in testamento iusta causa exhæredationis non inseritur, testamentum ipso iure est nullum.*
9 *Pupillaris substitutio, facta filio mala mente exhæredato, valet.*
10 *Pupillarem substitutionem, an possit facere pater turpis persona.*
11 *Pupillaris substitutio, an cõseruetur per auth.ex causa. C.de liberis præterit. rupto testamento ex causa præteritionis, seu exhæredationis. cum suis declarationibus, nu.12.& 13.& conclusionibus, nu.14.& 16.*
15 *Per auth.ex causa, non conseruantur legata filio præterito facta.*
17 *Pupillaris substitutio, hodie per auum nepoti præterito ex filio emancipato, fieri potest.*
18 *Pupillaris substitutio, ad hoc vt valeat, necesse est quòd hæreditas adeatur.*

CAP. XIIII.



1 Eptimum quæsitũ principale est, † quòd is, cui fit pupillaris, sit institutus, vel exhæredatus: secus si præteritus.& hoc ea ratione est introductum, ne si principale testamentum rumpatur, & pupillare corruat.d.l.2.§.sed si eos, & ibi Bar.& cõmuniter Doctores. Sed ad hoc vt omnium eorum, quæ tam hic, quàm alibi per Doctores dicuntur, vera habeatur resolutio, nonnullæ resoluendæ sunt quæstiones.

2 Primò itaque quęritur, † an rupto testamento per contratabulas, irritetur pupillaris substitutio? Et conclusiuè procedendo dicas, pupillarem substitutionem non irritari, prout tenent Bar.Bal.Pau.de Cast.Imola, Ang. Aret. Salyc. Raphael Cuman. Alex. Ias. & cęteri communiter in l.ex duobus. §.fin. ff.de vulg. & pupil. Bar.& Ripa in d.l.2. ff.eod.glos.Viglius & Aret.in §.liberis, Instit.de pupil. glos.Faber, Bellonius, & Ozerius in §.qua ratione, Instit.de pupil. & hanc communem opinionem esse firmat Acosta in l.Gallus. §.& quid si tantum, pag. 121. ff. de liber. & posthum.& probatur in d.l.ex duobus.§.fin.& ratio est, tum quia per bonorum possessionem contratabulas conseruantur ea, quæ liberis vtilia sunt (qualia sunt portio hæreditatis & legata) vt per totum.ff.de legat.pręstan.& ideo cum pupillaris pupilli vtilitatem contineat, glos.in l.ex tribus, & ibi omnes.C.de inoffic.testam. similiter conseruabitur pupillaris, quæ liberis vtilis est, tum etiam quia bonorum possessio contratabulas est de iure pręторio.§.emancipato, Instit.de exhæred.liber.qui prætor quemadmodum non facit hæredem, ita non facit desinere.§.quos autem, Instit.de bon.poss.& ideo propositum Prætoris, qui dat bonorum possessionẽ contratabulas, non est rescindere funditus vires testamẽti, immo prætor hoc non potest: & ideo quia vires testamenti non rescinduntur, manet substitutio pupillaris, quæ sufficit, quod testamentum paternum de iure ciuili valeat, licèt non valeat de iure prætorio, arg.l.si filius, qui patri. ff.eod. coniuncta.l.nam nec emancipatus.ff.de leg.j. & hoc est, quod voluit dicere glos.in d.§.qua ratione, dum rationẽ huius dicti reddens dicit, quia per bonorum possessionem contratabulas non de viribus testamenti, sed de iuribus patris & filij agitur, prout probatur in l.filio.§ j. ff.de inoff. testam. nam bonorum possessio contratabulas datur eo ipso, quòd quis est filius, vel pater: nec enim per eam petitur testamentum irritari, & ideo bonorum possessio datur, siue sit adita hæreditas, siue nõ.l.illud, in prin.ff.de bonor.possess.contratabul. & ita declarat Bart.in d.l.illud, in princ. & in l.filio.§.j. ff.de inoffic. testam.

testam. & hoc procedit non solum, quando filius præteritus contratabulat testamētum, sed etiam quando pupillus institutus beneficio emācipati præteriti con tratabulat, nam & hoc etiam casu pupillaris substitutio non irritatur, prout probatur in l. & si contra tabulas. ff. de vulg. & pupil. & ibi Bar. Bal. Alex. Ias. & cęteri Doctores communiter per eum tex. hanc sententiam sequuntur. Nec obstat tex. in l. filium. §. omnibus. ff. de legat. præstan. vbi probatur quòd pupillo non conseruantur legata, si institutus beneficio præteriti contratabulat testamentum, quia differētia est inter casum & casum, nam pupillus non potest testari cum authoritate tutoris, & ideo non potest testamentum etiam sibi factum à patre per bonorum possessionem cōtra tabulas reuocare, arg. §. posteriore, Instit. quib. mod. testam. infirmen. & hæc est ratio, quare per contra tabulas non annullatur pupillaris substitutio: quod secus est quantum ad amissionem legatorum, quia tutor potest repudiando præiudicare. l. si ad pupillum. ff. de author. tutor.

3 Sed iuxta supradicta quæritur, † an si aliquo casu contratabulatio rescindat testamentum de iure ciuili, quod est quando datur filio emancipato præterito, hæreditate nondum adita, iuxta ea, quæ habentur in l. vt liberis. C. de collat. & in l. illud. ff. de bonor. posses. contra tabul. an tunc irritetur pupillaris substitutio? Et breuiter & conclusiuè procedendo dicas, pupillarem substitutionem in tali casu non irritari, Bal. Ang. Raph. Alex. & Ias. in d. l. ex duobus. §. fin. Faber & Bellon. in §. qua ratione, Instit. de pupil. & Aret. in §. liberis, Instit. eod. & ratio est, quia existentia suitatis est de iure 12. tabularum, Alex. in l. in suis. ff. de lib. & posth. Sed bonorum possessio contra tabulas est de iure prætorio, nec potest tollere effectus resultantes ex nudo nomine hæredis, glos. & Doct. in d. §. fin. & in l. 2. §. interdum, versic. ergo. ff. eod. Ergo non tollit quin duret confirmatio tabularum pupillarium, quæ resultat ex nudo nomine hæredis, per l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. Nec verum est, bonorum possessionem contra tabulas in hoc casu rumpere testamentum de iure ciuili, immo talis casus non reperitur, vt habetur per notata in l. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. & probatur in l. filium. ff. de bon. possess. cōtratab. & hinc est, quòd propter bonorū possessionem petitam, hæres scriptus non impeditur adire l. is qui in potestate, in versic. sed si scriptus adierit. ff. de legat. præstan. & l. virilis. §. si adierit. eod. tit. & hæc est communis opinio, secundum Dec. in d. l. vt liberis, nu. 21. Nec obstat si dixeris cum Bartolo in l. & si contra tabulas, in fi. ff. de vulg. & pupil. qui contrarium tenet, quod immo hoc in casu irritatur pupillaris substitutio hac ratione: quia propter hæreditatem non aditam corruit testamentum principale, & ideo pupillaris substitutio irritatur. l. 2. §. adeo. ff. eod. & cum hac opinione Bartoli simpliciter trāsit Salyc. in d. l. ex duobus. §. fin. quia respondetur. Contratabulatio non rescindit testamentum de iure ciuili, & non impedit, quin hæres institutus hæreditatem adire non possit, vt supra diximus, & ideo ratione bonorum possessionis contra tabulas, cum non rescindatur testamētum, non irritatur pupillaris substitutio: sed si hæres institutus non adit hæreditatem, tunc secundum communes traditiones existentia suitatis confirmat tabulas pupillares. l. si filius, qui patri, & ibi Doctores communiter. ff. de vulg. & pupil. quod procedit, etiam si sit

4 datus cohæres extraneus, † quia datio cohæredis extranei rupta & inefficax effecta per cōtra tabulas non tollit existentiam suitatis, Bal. in d. l. ex duobus. §. fin. & ibi Ang. Aret. in §. liberis, Instit. de pupil. Pau. de Castro in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred. & in simili idem notat Bal. in l. si mater. §. 1. ff. eod. & Soci. in l. j. sub num. 47. eod. tit. & Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 94. & ratio est, quia non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum. c. non præstat, de reg. iur. lib. 6. sed circa hoc est animaduertendum, quòd per dationem cohæredis extranei, etiam si inefficax reddatur, tollatur existentia suitatis, tenent Ioan. de Imola, Alex. & Ias. in d. l. ex duobus. §. fin. Ang. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam. Bal. in l. quidam elogio, num. 15. C. de iure deliber. Alex. in l. si fratris. C. de iure delib. Raphael Cuman. in l. si filius, qui patri. ff. eod. & Ias. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. & cum hac vltima opinione ego pertranseo per rationes, quas adduxi in materia vulgaris substitutionis: & propterea quando datur cohæres extraneus, & propter aditionem nō factam corruit testamentum principale, concludendum est, quod etiam irritetur pupillaris substitutio, & in hoc casu procedit conclusio Bartoli.

5 Secundò quæritur, † an rupto testamento per querelam, pupillaris substitutio irritetur? Et conclusiuè procedendo ex mente Doctorum dicas, quòd quando testamentum per querelam rumpitur in totum, tunc irritatur & corruit pupillaris substitutio: secus si pro parte rumpatur. ita dicunt Bar. & Ripa in d. l. 2. Bart. Bal. Ang. Aret. Alex. & Ias. in d. l. ex duobus. §. fin. Bar. Bal. & Pau. de Castro in l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoff. testam. Faber, Bellonus, & Ozerius in §. qua ratione, Instit. de pupil. & Aret. in §. liberis, Instit. eod. & probatur in d. l. Papinianus. §. sed neque impuberis. & ratio est, quia per querelam, quæ est de iure ciuili, tollitur testamentum, quod est de iure ciuili: ideo deficit nomen hæredis ex primo testamento, quo deficiente corruit pupillaris substitutio. d. §. liberis. & ideo est, quod dicit textus in l. filio. §. j. ff. de inoffic. testam. quòd in querela agitur de viribus testamenti: & sic cum in querela petatur testamentum irritari tanquam dementis, non mirum est, si eo irrito, corruit pupillaris substitutio. d. l. 2. §. adeo. ff. eod. & ratio, quare testamentum per querelam pro parte & in totum rumpi possit, sed per cōtra tabulas, vel per ius dicendi nullum non possit rumpi nisi in totum, est ista, quia quando filius est exhæredatus testamentum valet, & est ritè factum, tamen inofficiosè se pater gessit. quatenus ergo contra officium pietatis factum est, eatenus expugnatur: sed quando est præteritus, quo casu competit, vel ius dicendi nullum, vel contra tabulas, tunc expugnatur testamentū ratione formæ non seruatæ. l. inter cętera. ff. de liber. & posthum. quæ forma non potest concernere testamentum pro parte, sed in totum.

Tertiò quæritur, an hodie impuberi exhæredato

6 pupillaris substitutio fieri possit, † cum extet Iustiniani Imperatoris cōstitutio vetantis impuberem posse exhæredari,

exhæredari. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. testam. Pro huius dubij resolutione, ex mente Doctorum, duo sunt considerandi casus.

Primus quorum est, quando pupillus non est doli capax: & in hoc casu omissa disputatione concludendum est, exhæredato impuberi pupillarem substitutionem fieri non posse, & ita tenent Guil. Oldr. Bart. Alex. & Ripa in d. l. 2. ff. eod. Guil. de Cun. in l. precibus, in materia vulgaris. C. de impub. & alijs substit. Salyc. in l. si testamento. C. eod. glos. & Doctores in §. j. & in §. non solum, Instit. de pupil. & ratio est, quia impubes doli non capax exhæredari non potest. d. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testam. & ibi glossa & Doctores communiter ita firmant, glossa & omnes in l. 3. in princ. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. in l. maximum vitium. §. fin. C. de liber. præterit. & in §. posthumi, Instit. de exhæred. liber. & ideo cum non nisi impuberi pupillaris fieri possit, impubesque exhæredari nequeat, sequitur quòd pupillaris exhæredato fieri non possit. & licèt hæc ratio de iure Codicis haberet aliqualem difficultatem, cum textus in dicto §. legis, non videatur omnino probare, quod infans exhæredari non possit, prout affirmant Dec. in l. posthumo, in prima lectura, in glossa, in verbo, nominatim. C. de bonor. possess. contra tabul. Port. & Thobias Nunius in dicto §. posthumi, Instit. de exhæred. liber. & Fernandus Vasquius in tractatu de successionum progressu, lib. 2. §. 14. numero 126. tamen de iure Authenticorum nullam patitur difficulta-
7 tem, cum nemo sine causa exhæredari possit: † nam non licet parentibus aliquem ex liberis exhæredare, nisi is probetur ingratus, & ipsas ingratitudinis causas nominatim inserant parentes testamento, authen, non licet. C. de liber. præterit. & §. aliud quoque capitulum, cum §§. sequen. Authen. vt cum de appellat. cognoscitur. cum ergo infans causas illas ingratitudinis enumeratas in dicto §. aliud quoque capitulum, committere non possit, sequitur quòd neque etiam possit exhęredari. & hæc est communis opinio, quam sequuntur Doctores tam in dicto §. posthumi, quàm in dicta l. maximum vitium. & licèt Fulgosius in dicta l. si quis in suo, teneat contrarium, quem sequuntur Alciat. lib. parerg. 4. cap. 10. & Fernandus Vasquius in tracta. de successionum progressu, lib. 2. §. 14. numero 130. & in tractatu controuers. Illustr. in cap. 106. numero 13. tamen non est discedendum à supradicta communi opinione. Nec obstant eorum rationes.

Primò non obstat, dum dicebãt, certum esse olim iure Digestorum etiam inspecto: non nisi ex certis quibusdam causis, sicut hodie filios exhæredare licuisse. l. cum ratio, in prin. ff. de bon. damnat. sed olim infantes & impuberes doli nõ capaces ac etiam posthumi exhæredari poterant. d. l. 2. ergo hodie quoque exhæredari poterunt. Quia respondetur quòd licèt olim non nisi ex certis quibusdam causis filios exhæredare licuerit, hæ tamen causæ etiam posthumis & impuberibus ascribi poterant. & hinc est quòd alieno olim odio liberi exhæredabantur. d. l. si quis in suo. §. legis. sed hodie cum Iustinianus recusauerit causas istas, & solum 14. esse voluerit. d. §. aliud quoque capitulum, cum §§. sequen. & hæ causæ infantibus doli non capacibus & posthumis ascribi nequeant, vt lippis & tonsoribus constat, non potest dici amplius infantes & posthumos exhæredari posse, quia illas causas non possunt committere. Nec obstat, si dixeris, quòd licèt Iustinianus in dicto §. aliud quoque capitulum, dicat non licere parentibus exhæredare liberos, nisi duobus demum concurrentibus: Primò, quòd iusta indignationis causa id fecerint: deinde quòd illam causam nuncupatam in suo inseruerint testamento: tamen si de facto contrafiat, certè modus pœnæ nõ satis declaratus est. cum ergo altero de duobus modis possimus interpretationem inducere, vel quod aliter obseruantibus testamentum ab initio sit ipso iure nullum, vel quòd licèt ab initio subsistat, possit tamen ex post facto querela proposita infirmari, concludendum est, hanc secundam interpretationem sumi debere, ne aliàs corrigantur omnes leges in tit. ff. de liber. & posthum. in tit. C. de posthum. hæred. instituen. & aliæ innumerabiles leges. Huic con-
8 siderationi respondeo, † quod immo, quando causa iusta non inseritur testamento, tunc propter exhæredationem non ritè secundum formam illius legis factam testamentum est ipso iure nullum, secundum communes Doctorum traditiones, prout tradit Ias. in auth. ex causa, num. 17. C. de liber. preterit. quę conclusio probatur ex pluribus.

Primò per d. auth. ex causa, ponderando eam in verbo illo, irritum est, quod ipso iure intelligitur, prout probatur tam virtute l. j. in fine. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. quàm ratione verbi præsentis temporis: Nam quoties lex vtitur verbo præsentis temporis, intelligitur ipso iure, glos. in l. in criminali. ff. de iurisd. om. iudic. cum simil.

Secundò probatur, præteritio sine causa annullat ipso iure testamentum. l. j. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. l. inter cętera, & l. fin. ff. de lib. & posth. & probatur in princ. Instit. de exhæred. liber. & ita tenent Pau. Alexander, Corn, Curtius iunior, Ias. & alij communiter in l. fin. C. de bon. possess. contra tabul. & in l. si filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthum. & in auth. ex causa. C. de liber. præterit. sed quando filius in potestate exhæredatur sine insertione causæ, clarum est quòd dicitur præteritus, textus est in l. non putauit. §. non quæris, ff. de bonor. possess. contra tabul. & est textus melior de iure in §. eadem. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. ergo exhæredatio sine insertione causæ, annullat ipso iure testamentum.

Tertiò & vltimò alijs omissis probatur, quia actus, qui non seruata forma sua explicitus fuit, est ipso iure nullus absque eo quòd alter ex agentibus dicat nullum, glos. in c. cum dilecto, de præbend. & habetur in l. nemo potest. ff. de legat. j. & facit vulgata l. Iulianus, ff. ad exhiben. & actus factus contra præceptum legis, est ipso iure nullus. l. non dubium. C. de legib. sed pro forma testamenti requiritur, quòd filius instituatur, seu ritè exhæredetur, Instit. de exhæred. liber. in princ, & sic quòd adsit iusta causa exhæredandi, & quòd ea inseratur testamento. d. §. aliud quoque capitulum, cũ §§. seq. & ratio est, quia paria sunt aliquid non fieri, vel non legitimè fieri. l. 2. C. de success. edicto. ergo si fiat exhęredatio in testamento non iusta, testm̃ reddit ipso iure nullum, quia exhęredatio non tenet: & sic fit

tam contra formam, quàm contra legis præceptum.

Et redeundo ad quęstionem principalem, non obstat si secũdò dicatur, quod posterior lex aliquid noui inducens ad casus speciales iuris veteris extendi non debet. l. sciendum, cum ibi notatis. ff. qui satis. cog. sed specialiter seu singulariter iuri veteri cõcedebatur, vt sine causa infans doli nõ capax ac ẽt posthumus exhæredari posset: ergo lex posterior inducens non valere filiorũ exhæredationem, nisi adhibita & probata causa, ad hanc infantium seu posthumorũ exhęredationẽ extendi non debet. quia respondetur, negando licuisse parentibus sine causa pupillos seu posthumos exhęredare: contrarium enim colligitur ex generalitate l. cum ratio, in fi. ff. de bon. damnat. & d. §. aliud quoque capitulum. non introduxit de nouo filios exhæredandos esse cum causa, hoc enim antiquitus requirebatur: sed voluit ingratitudinis causam specialiter testamento inseri & ab hærede probari, & insuper ingratitudinis causas recusauit. in hoc aũt nõ erat quidquam specialiter in pupillis & posthumis constitutũ.

Nec obstat demũ, si tertiò & vltimò dixeris, quòd in pupillo & in posthumo causa legitima reperiri potest, propter quam optimè exhæredari possunt, vt si pater in læsæ maiestatis crimẽ inciderit: poterit enim ex hac causa auus pupillum ac nepotem nasciturum exhæredare, Alex. & Ias. in auth. non licet. C. de liber. præterit. quare etiam hodie posthumus & pupillus exhæredari poterunt. quia respondetur, ꝙ nos loquimur de ea posthumi & pupilli exhæredatione, quæ si facta non fuisset, nascens posthumus, seu pupillus testamentum rumperent. sed si præteritus posthumus seu pupillus ab auo fuerit, testamentum non rumpitur natiuitate posthumi, neque præteritione pupilli, prout tradit Alciat. in d. cap. 10. in fi. ergo ratio ista ad terminos quæstionis nostræ non pertinet. Quamobrem ego à priori & communi opinione non recedo.

Secundus casus est, quando pupillus est doli capax: & in hoc casu omissa similiter disputatione concludendum est, pupillarem substitutionem huic pupillo exhæredato per patrem fieri posse, & ita tenent Guil. Oldrad. Bart. Alex. & Ripa in d. l. 2. Guil. de Cun. in d. l. precibus, & Salyc. in d. l. si testamento, & Bellon. in princ. Instit. de pupil. substit. & ratio est, quia pupillus doli capax exhæredari potest, cum causas ingratitudinis committere possit, nam qui rei intellectum habet, in nulla causa ei parcitur. textus est notabilis in l. excipiuntur. ff. ad Syllan.

9 Quæritur quartò, † an illud quod dictum est de pupillari substitutione filio exhæredato facta, locum habeat siue bona mente, siue mala mente exhæredetur? Et conclusiuè procedendo ex mente Doctorum dicas, valere substitutionem pupillarem factam filio mala mente exhæredato, prout tenent Guil. de Cun. Bar. Alex. Imola, Ias. Salyc. Soci. Ripa, & alij omnes indifferenter in d. l. 2. & hæc est communis & recepta omnium Scribentium sententia, quæ probatur: quia licèt pater mala mentè filium exhæredauerit, tamen bonum consilium pro filio capere præsumitur, arg. l. fin. C. de curat. furio. & pro hoc facit elegans textus in l. si pater. ff. de testam. tutela. vbi datio tutoris annullata facta filię exhæredatæ à testatore per iudicem confirmatur. ergo patet, quòd quantumcunque pater exhæredando filium odio prosequatur. l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. tamen præsumitur bonum consilium capere pro filio. Confirmatur hæc ratio, quia semper præsumitur testatorem filium mala mente exhæredasse, Bal. in l. liberti libertęq;. C. de oper. libert. Ang. in l. si tibi. §. pactus. ff. de pact. Alex. Soci. & Ripa in d. l. 2. Ias. in l. multi non notæ. ff. de liber. & posthum. & Fernandus Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 14. num. 131. vbi secundum eum, hæc videtur magis communis opinio, licèt contrarium teneat Bart. in l. vt iurisiurandi. §. liberti. ff. de bon. libert. quæ magis communis opinio probatur per tex. in d. l. multi non notæ. ff. de liber. & posthum. vbi dicitur, quòd multi non notæ causa, & sic non mala mente exhæredantur, ergo præsupponit quòd regulariter & in dubio mala mente exhæredatio fiat, quia in paucis dictio, multi, verificatur. l. multis. ff. de statu homin. & hinc est quòd filius dicitur iniuria affectus, cum exhæredatur. l. cum quidam. C. de legat. & l. Papinianus, in princ. ff. de inoffic. testam. nam dicitur talis exhæredatio fieri mala mente, ad hoc vt filius à bonis patris excludatur, & eius ingratitudo puniatur.

Hæc conclusio procedit sine difficultate, quando filio exhæredato fit pupillaris substitutio à patre non
10 turpi persona: † sed quando fit à patre turpi persona, an tunc teneat pupillaris substitutio, res valde dubia existit. & ideo pro vera huius difficultatis resolutione dicas, duas adesse Doctorum opiniones: Quarum prima est, patrem turpem personam non posse pupillariter substituere, & ita tenet Bart. in dicta l. secunda, in l. ex facto. ff. eodem, & in l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis, quæ liber. quam Bartoli opinionem in d. l. 2. sequitur Aret. qui ad hanc opinionem probandam mouentur ex pluribus.

Primò, pater quando est turpis persona, non potest actum circa filium propter legis prohibitionem explicare, & hoc propter suspitionem, quod bonum pro filio consilium non capiat. l. si cum dote. §. eo autem tempore. ff. soluto matrim. §. si autem, Instit. de pupil. substit. l. j. §. interdum, in ver. veretur. ff. ad leg. Falcid. & l. fin. §. minores. C. de senten. pass. ergo in casu nostro, cum pater sit turpis persona, non potest, neque ei lex permittit, quòd possit filio pupillariter substituere. Huic rationi respondetur, maiorem propositionem procedere in actibus inter viuos, quia tunc ratione dubij, ne pater bona dissipet, lex denegat actum ab eo explicari posse, quod secus est in vltima voluntate, cum tunc cesset ratio dissipationis, seu alienationis, nam tunc pater bona filio relinquit, & ei pupillariter substituit, & sic actum pupillo fauorabilem explicat: interest enim pupilli habere hæredem etiam infamem. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. & sic diuersa consideratur ratio inter actus inter viuos & inter vltimam voluntatem, & ideo mirum non est, si diuersa etiam dispositio considerari debet, argum. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat.

Secundò mouentur per tex. in l. sed si vnus. §. filiofamilias, in versic. interdum. ff. de iniur. vbi pater turpis persona iniuriam filio factam remittere non potest: modò sic, si ibi cum non tractetur de amissione patrimunij,

patrimonij, sed tantum vindictæ, vt est in actione iniuriarum, quæ ad meram vindictam competit. l. iniuriarum. ff. de inint. locum habet distinctio illa, an pater turpis sit persona, nec ne: multo magis locum habebit in casu nostro, in quo de amissione patrimonij tractatur. Hæc consideratio apud Doctores nullius est momenti, quia non tractamus de amissione patrimonij principaliter, sed de pupillari substitutione, quæ est merus pupilli fauor, quod non procedit in dispositione d. §. filiosfamilias, in ver. interdum. cum ibi principaliter de filij iactura tractetur: & cum pater sit vilis persona, non extimaret filij iniuriam: & ideo an pater iniuriam filio factam remittere possit, nec ne, apud leges consideratur, an sit pater turpis persona, & sic casus sunt diuersi, ideo de vno ad alium non tenet illatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouentur. In actibus inter viuos patri turpi erga filium interdicitur bonorum administratio, quia pro filio bonum consiliū capere non præsumitur. l. fi. §. minores. C. de sent. pass. ergo id procedere etiam debet in vltima voluntate, in qua maius vertitur periculum: & vbi maius est periculum, ibi cautius est agendum. c. vbi periculum, de elect. in 6. & quod maius in casu nostro vertatur periculum, probatur, quia posset pater turpis substituere turpem personam, quod in dubio est præsumēdum, cum semel malus, semper præsumatur malus. c. semel, de reg. iur. in 6. & ideo ratione turpis personæ insidiarum periculo pupillus subiaceret, & sic tractatur de præiudicio personæ, ac etiam vti turpis persona posset de facili præiudicare pupillo, tam circa honorem, quàm circa mores. l. fratres. C. de inoffic. testam. ergo maius vertitur periculum, cum quando agitur de præiudicio personæ vel honoris seu morum, dicatur maius præiudicium, quàm qñ agitur de præiudicio bonorum. l. in seruorū. ff. de pœn. & tradit Bar. in l. reprehendenda. C. de inst. & subst. Cęterum & huic rationi respondeas: nam diuersa est ratio inter vltimā voluntatem, & actus inter viuos, cum in actibus inter viuos tractetur de amissione patrimonij. at in materia nostra tractatur de fauore filij, cū pupillaris substitutio pupilli fauorē concernat, Inst. de pupil. subst. in ptin. Nec est præsumendum, patrē turpem personam velle substituere turpem personam: quia aut vis ꝙ turpitudo ista cursu tpis mutetur, aut non: si tenes, ꝙ temporis cursu mutetur, & tunc non est verum, ꝙ semel malus semper præsumatur malus. l. cum te. C. de probat. & l. spadonem. §. qui absolutus, & ibi Bar. ff. de excusat. tut. aut vis ꝙ cursu tēporis nō mutetur, & tunc si præsens actus sit contrarius actibus præteritis, vel possibile est, quod sit contrarius: tunc semel malus, nō semper pręsumitur malus. l. circa. ff. de probat. & ratio est, quia in hoc casu de præterito non præsumitur in præsens tempus, Bar. in l. si cui. §. ijsdem. ff. de accusat. sed pupillaris substitutio est actus contrarius actibus præteritis, vel possibile est, quòd sit, cum pupillaris substitutio verè pupilli fauorem concernat: ergo pater, licèt turpis sit persona, non præsumitur substituere turpem personam: & hoc modo considerando maius vertitur periculum in actibus inter viuos, quàm in vltima voluntate.

Et ideo cum superior opi. nulla, nec lege, nec ratione fundetur, cui commodè responderi nō possit: altera est opinio superiori contraria. f. ꝙ pater licèt turpis sit persona, pupillariter filio substituere possit. & hāc opinionem tenent Ang. Imola, Alex. Ias. Ripa, & alij Doctores communiter in d. l. 2. Imola in c. Rainutius, extra de testam. Polit. in tract. subst. it. in materia pupillaris substitutionis, in quinto quæsito. Bal. in l. humanitatis, sub nu. 32. in versic. septima differentia. C. de impub. & alijs subst. Ang. & Pau. de Cast. in l. cum quidam. C. de legat. & Fernandus Vasquius in tractatu de success. progressu, lib. 2. §. 14. num. 134. & §. 17. num. 90. & est communis opinio, quæ probatur omissis alijs ex duobus.

Primò, Iura generaliter & indistinctè permittunt, patrem posse filio pupillariter substituere, vt patet in toto tit. ff. de vulg. & pupil. & Inst. de pupil. subst. ergo generaliter & indistinctè sunt intelligenda, iuxta l. de precio. ff. de public. in rem act. & l. j. §. generaliter. ff. de legat. præstan. Huic rationi respondetur, ꝙ licèt iura generaliter sint intelligenda: tamē id verum est; quando personæ sunt habiles. l. vt gradatim. §. sed & si lege. ff. de muner. & honor. & ideo cum in casu nostro pater non sit habilis, quia est turpis persona, & bonū pro filio consilium capere non pręsumitur. d. l. fi. §. minores. C. de sent. pass. concludendum est iura circa pupilaris substitutionis materiam loquentia, intelligi debere, dummodò pater sit habilis & idoneus.

Secundò & vltimò probatur per tex. in l. Papinianus. §. sed neq; impuberis, iuncta gl. ff. de inoff. testam. qui textus dupliciter inducitur: & primò ibi habetur, ꝙ etiam si sit turpis persona substituta, mater excluditur, & nō habet querelā: ergo ex hoc videtur sequi, quod ibi pater turpis esset persona, arg. l. in arenā. C. de inoff. testam. Hæc prima inductio nō stringit, quia pater poterat turpitudinem ēt manifestam ignorare, & sic potuit decipi, & ideo nō tenet consequentia, est turpis persona substituta, ergo substituēs pater est turpis persona. & cū hęc prima inductio non teneat, propterea hoc alio modo inducitur: nā si pater, qñ est turpis persona pupillo substituere prohibetur, istud nō potest esse ex alio, nisi ꝙ lex suspicatur, ꝙ male consuleret pupillo de hærede: sed qñ iam instituit turpem personam, sumus in casu claro, ꝙ malè cōsuluit pupillo, & tñ valet ex ibi: multo magis quando sumus in dubio, fortior est probatio manifesta, quàm præsumpta. l. si. cum glo. ff. quod met. causa. Verum & hæc inductio non obstat, quia iura concedentia hoc personæ honestæ, non quærunt vlterius de institutis seu substitutis, cum lex confidat in eius honestate: quod secus est in turpi persona, cum tunc eius consilium à lege respuatur. & ideo cum bonum consilium pro filio capere non præsumatur, non est dicendum, quod lex vlterius non quærat, immo sequentia sunt in maxima consideratione.

Ex prædictis patet vtranque opinionem disputando defendi posse. Ego verò ex mente Doctorum plures considero casus.

Primus est, quando pater est ita turpis persona quòd sibi est interdicta administratio bonorum suorum: & in hoc casu concludas patrē non posse filio suo pupillo pupillariter substituere. & ratio est, quia non

potest sibi testari.l.is cui lege.ff.de testam. ergo neque pupillariter substituere poterit. probatur consequentia, quia pupillaris substitutio non potest fieri, nisi fiat testamentum paternum, vt probatur in d.l.2. in ver.quisquis.

Secundus casus est, qñ pater per deportationem, vel aliter amisit patriam potestatem, quam remedio restitutionis recuperauit: & in hoc casu concludas, quod pater cum sit turpis persona, pupillariter substituere non potest, & ita probatur in l.fi.C.de sent.pass.

Tertius & vltimus casus est, qñ pater est turpis persona, & sibi per iudicem nõ est interdicta suorum bonorum administratio: & in hoc casu ego non discedo à cõi & recepta scribentium sententia, quam probo hac ratione. Ille, cui bonorum administratio non fuit interdicta, potest sibi testari.l.is cui lege. ff.de testam. & c.veritatis, extra de dolo & contum. & est cõmunis opi.secundum Ias. in l.is, cui.ff.de verb.oblig. ergo poterit ẽt pupillariter substituere. probatur consequentia, quia testamentum paternum & pupillare vnicum dicitur verè testm̃, licèt sit duarum causarum.i.hæreditatum.§.igitur, Inst.de pupil.substit. Pręterea pupillaris substitutio pupilli fauorem concernit. l.si pupillus.ff.de acq.hæred. & interest pupilli, habere hæredẽ etiam infamem. d.l.Papitianus.§.sed nec impuberis. ff.de inoff.testam. modò sic, si pater turpis persona pupillariter substituere non posset, vtiq; quod in fauorẽ filiorum pupillorũ esset introductũ, in illorũ odium retorqueretur, quia prout dictum fuit, cũ pupillaris substitutio pupilli fauorem concernat, interest pupilli habere hæredem etiam infamem: sed consequens dicere est falsum. l.quod fauore. ff. de ll. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd pater turpis persona pupillariter substituere non possit.

Hinc infertur, ꝙ licèt vsurarius manifestus nõ possit pupillariter substituere; quia sibi est interdicta facultas testandi.c.quamquam, de vsur.in 6. & ita in specie tenet Bal.in cons.311.in 2.par. & in cons.20.in 3. par.tñ si cauerit de restituẽdis vsuris, iuxta dispositionem d.c.quamquã, valet substitutio per ipsum facta, dato ꝙ sit turpis persona.l.improbum fęnus. C.de infamib. & ita in specie tenet Ripa in d.l.2. num.37.

11 Quintò quæritur, † an rupto testamento ex causa præteritionis seu exhæredationis conseruetur pupillaris substitutio per auth.ex causa. C.de liber.pręterit. Pro resolutione huius ambiguę quęstionis, tres ex mẽte Doctorum cõsiderandi sunt casus: Quorũ primus est, qñ pupillaris substitutio facta fuit filio instituto, alio filio præterito: nam tunc dubitatur, an ex causa præteritionis expugnato testamento, hodie tabulę pupillares alio filio instituto factæ per auth. ex causa. C. de lib.præterit.cõseruentur? & in hoc causa duæ sunt principales Doctorũ opiniones. Quarum prima est, ꝙ hodie per d.auth.ex causa, conseruentur. & hãc opinionem tenẽt gl.Bar.Imola, Alex.Rayn.Bal.Raphael, Ias. & Pau.de Cast.in l.j.§.fi.ff.de vulg. & pupil. Iac.de Are.Oldrad.Bar.Ang. & Fulg.in d.auth.ex causa, Bal. & Ang.in l.Papinianus.§.sed neque impuberis.ff.de inoffic. testam. Bar. & Imola in l.filio. ff.de iniusto testam. Ang.in Auth.vt cum de appellat. cognoscit.§.fi. Imola in c.Rainutius, extra de testam. Ripa in d.l.2. & Polit. in tract. substit. in materia pupillaris substitutionis, in versic.quartò quæri potest, Bal.in cons.128. vol.j. & in cons.113.vol.5. Ang.in cons.99. incip. Petrus de Vrbe veteri, & in cons.212. Ant.de But.in consil.98. Rom.in cons.181. & in cons.516. in fi. Alex.in cons.47.in 2.vol. & Corn.in cons.148.in 3.vol. & hęc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur ex pluribus.

Primò per tex.in d.auth.ex causa, cum sic inducendo: dicit textus quòd ex causa exhæredationis vel pręteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutionem, cętera nanq; firma permanent. modò sic, appellatione cęterorum, venit etiam substitutio.l.qui plures.§.fi.ff.de vulg. & pupil. & l.nam quod. §.si quis compulsus.ff.ad Trebel. ergo vti cętera præter institutionem firma permanent, ita etiam firma permanere debet pupillaris substitutio. Huic rationi respondet Iason dicens, quod verba illa sunt Irne. & in corpore vnde sumitur dicta authentica, ea verba non reperiuntur, & ideo non disponunt. & si dixeris cum Alexandro, ꝙ imò illa verba reperiuntur in corpore, vnde dicta authentica sumitur, vt patet in §.si verò contigerit, Auth.vt cum de appel.cognoscit. hæc.n.sunt verba formalia istius textus, vel alia quælibet capitula legibus concessa nominari, ea omnia iubemus adimpleri, &c. modò sic, appellatione capitulorum in testamẽto patris venit ẽt pupillaris substitutio. l.patris & filij. ff.eod. igitur vti alia capitula in testamento contenta confirmantur, ita ẽt confirmari debet pupillaris substitutio, & sic idẽ sensus est dictæ authẽticæ, & corporis, vnde sumitur. Huic inductioni rñdetur, primò negando quod capitulorum appellatione veniat pupillaris substitutio: nullum.n.de hoc verbũ est in d.l.patris & filij. vel secũdò ex mẽte Dyni, illa verba, vel alia quælibet capitula, intelligẽda sunt de ijs, quæ possunt stare sine institutione: nõ aũt de ijs, quæ ab institutione dependent, qualis est pupillaris substitutio, qua viciata institutione, necesse est & ipsam substitutionẽ viciari. & hoc cõprobari potest, tum quia d.auth.est correctoria, & ideo interpretanda vt minus corrigat.gl. in l.si serui vestri.C.de noxal. tum quia quantũ ad conseruationẽ ęquiparantur institutio & substitutio.l.militis.§.veteranus. ff.de milit. testam. tũ ẽt quia exẽpla, licèt regulam non restringant, tñ in quibus terminis lex loquatur, declarãt.l.damni infecti, la 2.ff.de dam. infec. & ideo cum dictus §.si verò contigerit, ex quo sumpta est d.auth.ex causa, exempla ponat in casibus, qui ab institutione non dependent, vt sunt legata, libertates, fideicõmissa, tutorũ dationes, & alia similia: concludẽdum est loqui in casibus, qui ab institutione non dependent. Nec obstat si dixeris, d.§.si verò contigerit, loqui ẽt in dationibus tutorum, & ideo locũ habet etiam in casibus, qui ab institutione dependent, cum tutorum dationes sine institutione stare nõ possint.l.j.C.de testam.tutela. Respondetur, ꝙ datio tutoris seu tutelę absolutè loquendo potest stare sine institutione, Instit. de Attiliano tutore, per totum. substitutio aũt pupillaris nunquam. & hinc est, quod tutor datus in codicillis testamento non confirmatus, à Prętore cõfirmatur.l.j.ff.de confir.tut. pupillaris aũt substitutio minimè. & hinc est, ꝙ substinetur tutoris datio in testamento minus solemni.l.3.ff.de confir.tut.non autem substitutio pupillaris. d.l.2. & hinc etiam est,

quòd

quòd tutor datus à matre confirmatur. l. mulier. ff. de cōfir. tut. ſubſtitutio vero pupillaris à matre facta minimè confirmatur, vt ſupradictum fuit. & ſic ex prædictis apparet, quòd facilius ſubſtinetur tutoris datio, quàm pupillaris ſubſtitutio, & ideo non valet argūm.

Secundò probatur. Per d. auth. ex cauſa, tutelæ datio confirmatur, vt patet in corpore, vnde ſumitur: & hoc ideo eſt, qoia eſt pupilli fauor, ergo pari ratione cōfirmari debet pupillaris ſubſtitutio, cum & ipſa pupilli fauorem concernat. Hæc ratio non ſtringit, quia maior ratio militat in datione tutelæ, quàm in pupillari ſubſtimtione, cum tutor etiam ſi teſtm̄ infirmetur, ſit confirmandus. l. iure noſtro. §. fin. ff. de teſtam. tutela. quod non eſt in pupillari ſubſtitutione, cum ipſa non confirmetur, ſi à principio annulletur teſtamētum, vt in d. l. 2. probatur, & ſic maior eſt pupilli fauor reſpectu tutoris, quàm reſpectu pupillaris ſubſtitutionis. Nec obſtat ſi dixeris, quod ſubſtitutio poteſt etiam valere, dato ꝙ annulletur inſtitutio, vt in d. l. 2. in verſ. plane probari videtur, quia reſpondetur, tum quia à principio ibi valuit inſtitutio, tum etiam quia ibi ſubſtinetur, vt occurratur fraudibus: & ideo eſt, ꝙ per edictum, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, confirmatur ſubſtitutio pupillaris. l. j. in prin. & §. 2. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. nam per edictum illud confirmatur ſubſtitutio propter fraudem, quam facit inſtitutus, quæ nulli debet obeſſe, ne ex culpa alicuius quis damnum patiatur contra naturam, & contra iuris regulas, quę fraus ceſſat in caſu noſtro, cum teſtamenti infirmatio non fiat cum fraude, & contra regulas iuris communis, ſed benè fit ex diſpoſitione iuris, quę permittit, quòd filio præterito teſtamentum rumpatur, vt patet per totū. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis probatur per d. §. ſi verò contigerit, in Auth. vt cum de appel. cognoſcit. ipſum textum inducendo in verbis illis, & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum. per quæ verba conſtat, quòd teſtamentum fingitur valere. modò ſic: per teſtamentum, quod fictè valet, ſubſtinetur pupillaris ſubſtitutio. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupil. & l. patre inſtituto. §. fin. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. ergo eodem modo ſubſtinetur per dictam auth. ex cauſa, cum teſtamentum valere fingatur. Huic inductioni reſpondeo, nam per d. §. ſi verò contigerit, non probatur quòd abſolutè teſtamentum fictè valeat, ſed loquitur limitatiuè & reſtrictiuè, cum dicat, tanquam in hoc oon reſciſſum obtineat teſtamētum. vnde cum exempla ponat in caſibus, qui ab inſtitutione non dependent, in dictis caſibus illum textum loqui, intelligendum eſt, arg. l. damni infecti, la 2. ff. de damno infecto. qnod confirmatur per illa verba illius textus, vel quælibet alia capitula legibus conceſſa nominari. ponderanda eſt illa dictio, alia, quæ eſt implicatiua qualitatis præcedentium. l. ſi donationis. C. de his, quæ vi, metuſve cauſa fiunt. Præterea, cum aliquid ſpecialiter prohibetur vel irritatur, ſi poſtea aduerſatiuè ſequitur clauſula generalis, talis generalitas non includit ea, quæ ſunt ſimilia irritatis: nam cum aliquid prohibetur, & eius ſimile intelligitur prohiberi, vt notatur in l. 2. C. de vſucap. pro emptore. ſed ſubſtitutio pupillaris eſt ſimilis inſtitutioni, quia ſubſtituti ſubducta perſona pupilli, reducuntur ad intellectum inſtitutionis. l. ratione. §. ſi filio. ff. ad leg. Falcid. ergo cum in d. §. ſi vero contigerit, ex cauſa exhæredationis quantum ad inſtitutionem irritetur teſtamentum, concludendum eſt irritari etiam ſubſtitutionem pupillarem, non obſtante clauſula generali aduerſatiua, cum ea nō contineat ſimilia inſtitutioni, prout eſt pupillaris ſubſtitutio. quare cum pupillaris ſubſtitutio ab inſtitutione dependeat, reſpectu ſubſtitutionis teſtamentum non fingitur valere.

Et cum hęc opinio nulla, nec lege, nec ratione probetur, cui diſputando commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd per d. auth. ex cauſa, ſubſtitutio pupillaris non confirmetur. quam opinionem tenet Dyn. in d. l. j. §. fi. ff. de vulg. & pupil. quem diſputando tantom ibi ſequitur Iaſ. & ab hac opinione non diſcedit Baldus ſibi ipſi contrarius in d. auth. ex cauſa, num. 30. & in rubr. C. ſi quis omiſſa cau. teſtam. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò, ſi ex cauſa pręteritionis ſeu exhęredationis irrito facto teſtamento, ſubſtitutio pupillaris conſeruaretur, ſequeretur fortioris & validioris authoritatis eſſe teſtamentum, in quo facta eſt vitioſa inſtitutio, quàm illud, in quo nulla eſt facta inſtitutio, cū in illo, in quo nulla eſt facta inſtitutio, non teneat, neq; pupillaris ſubſtitutio ſubſtineatur: ſed conſequens dicere eſt falſum, quia paria ſunt aliquid non eſſe, vel eſſe, & minus legitimè. l. quoties. ff. qui ſatiſd. cog. & l. 4. §. condendatum, cum ſimil. ff. de re iudic. ergo falſum eſt etiam antecedēs. Huic rationi reſpondetur, ꝙ non eſt inconueniens, quod per d. aoth. ex cauſa, pupillaris ſubſtitutio conſeruetur, cum illa auth. habeat ſolum locum in caſibus, in quibus vitioſa eſt inſtitutio, & nō in caſibus in quibus nulla adeſt inſtitutio, & ſic verū eſt fortioris & validioris authoritatis in caſu noſtro eſſe teſtamentum, in quo facta eſt vitioſa inſtitutio, quàm illud, in quo nulla eſt facta inſtitutio. & ratio differentię eſt, quia quando pater neminem inſtituit, tunc in ſuo teſtamēto duplex adeſt vitium, vnum præteritionis, & alterum inſtitutionis, quæ inſtitutio eſt caput & fundamentum teſtamenti. §. ante hęredis, Inſtit. de legat. quando verò pater aliquem inſtituit, tūc vnum tantum vitium reperitur, ſcilicet pręteritionis, vel exhæredationis iniuſtę: & ideo non mirum ſi facilius per leges fiat circa hunc caſum diſpenſatio, & ſi ea non trahatur ad alterum caſum, cum diſpenſatio contra regulas iuris communis circa vnum vitium facta, ad alterum vitium, ſeu ad plura non trahatur, Bar. in l. cum propter, per illum tex. ff. de leg. præſtan.

Secundò mouentur, pupillaris ſubſtitutio requirit teſtamentum patris validum præceſſiſſe. l. 2. cum §. ſequen. ff. eod. & hoc, ne ſi teſtamentum principale rumpatur, & pupillare euaneſcat, vt in d. l. 2. in verſic. nam ſi probatur. Sed in caſu noſtro teſtamētum iſtud propter præteritionem, ſeu iniuſtam exhæredationem inualidum eſt, ergo inualida eſt etiam pupillaris ſubſtitutio. Huic rationi reſpondetur, quod d. l. 2. & principium. §. ſequentis, non procedit, qn̄ in pœnā teſtatoris inducitur inualiditas teſtamēti paterni, prout eſt in caſu noſtro, cū inualiditas inſtitutionis in teſtamēto paterno ſit inducta in pęnā teſtatoris prætereūtis filium, vt inteſtatus decedat. d. auth. ex cauſa, ergo

non debet pupillaris substitutio vitiari, ex qua filio, non autem testatori succeditur.

Tertiò mouentur.d.auth.ex causa, est correctoria, ergo ad pupillarem substitutionem non extenditur, cum in correctorijs non sit licita extensio, etiã ex maioritate rationis, Doct.in auth.quas actiones.C.de sacrosc.eccle. & tãto magis non debet hæc fieri extensio, cum d.auth. confirmet solum capitula testamenti paterni, & ideo non cõfirmat pupillarem substitutionẽ, cum sit testm̃ filij, & sic sunt diuersa, & ideo nõ tenet illatio,arg.l.Papinianus exuli.ff.de minor.Huic rationi respondetur, quod licet in correctorijs non sit licita extensio: tamen hoc non procedit qñ in fauorem eius,in cuius fauorem est correcta lex,extensio fieret, gl.& Doct.in l. 2. C.de in ius voc. & ideo cum d.auth. ex causa,sit facta in filij fauorem, vt patet in corpore vnde sumitur d. auth. & cum pupillaris substitutio pupilli fauorẽ cõcernat.l.si pupillus.ff.de acq.hæred. concludendum est extẽsionem in casu nostro permissam esse:quod tanto magis est dicendũ, ne aliàs beneficiũ ipsis filijs concessum, conuertatur in eorum odium, si eorum testaméta subuertantur, contra l.quod fauore.ff.de l.l. Nec obstat, pupillarem substitutionem pupilli testamentum dici, cum realiter testamentum patris & filij pro vno habeatur.l. patris & filij.ff.eod.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur per d.§.si verò contigerit, cum dupliciter inducendo: & primò d.§.loquitur in præteritione paterna sicut materna: ergo illa verba, vel quælibet alia capitula legibus concessa nominari, intelligũtur de illis capitulis, quæ possunt vtrique conuenire, cum determinatio plura respiciẽs determinabilia, pariformiter determinare debeat.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil. sed substitutio pupillaris non cadit in testamento materno . d.l. 2. in prin.& l.si mater.ff.eod. ergo impossibile est ꝙ ille textus loquens in testamento patris & matris in illis verbis,vel quælibet alia capitula,possit intelligi de pupillari substitutione. Huic primæ inductioni respondetur, ꝙ determinatio plura respiciens determinabilia; pariformiter determinare non debet, qñ in contrariũ apparet de mente legis vel testatoris, prout habetur per Doct. in d.l.iam hoc iure. & ideo cum in casu nostro appareat de contraria mente legis, non est verum ꝙ pariformiter illa verba, vel quælibet alia capitula, determinent in testamento paterno vti materno, vel econtra: nam in d.§.confirmatur datio tutoris, & tñ mater non potest dare tutorem. l.mater. C.de testam. tutela.& l.peto.§.mater.ff.de leg.2. Nec obstat si dixeris, quod tutor à matre datus, à iudice confirmari debet.d.l. mater. & facit tex.in l. si patronus.ff.de confir. tut. & ideo mater non ita prohibetur à datione tutelæ,sicut à pupillari substitutione.quia respondetur ꝙ d.§. si verò contigerit, intelligitur de datione tutoris à principio valida,non autem de datione tutoris à iudice cõfirmata, cum simplr̃ de datione tutoris loquatur. ergo de valida ipso iure intelligitur, nã verba semper in potiori significatione sunt intelligenda. l.j. §.j. ff.si ager vectig.seu emphyt.petat. Secundò & vltimò respõdetur, vult dicere textus. ꝙ quælibet alia capitula adimplenda sunt, videlicet tam in testamento paterno, quàm materno: & sic illa dictio,pariformiter, respicit tam capitula disposita in testaméto materno, quàm paterno: & ideo dictio illa æqualitatẽ respicit respectu capitulorum dispositorũ in vtroq; testamento, non autem quod ea, quæ in vno testamento fieri prohibentur, etiam in alio fieri prohibeantur, vt intuenti textum facilis erit cognitio.Secundò & vltimò secundum Iasonem ille textus inducitur in verbis illis, & hæc quidem de parentũ ordinationibus testamentis,per quę verba textus declarat,quod illud.quod est statutum in testamento patris, vt non obstante prætermitione, alia capitula valeant, extenditur in omnibus econtra in testamento filij,& tñ in testamento filij nõ cadit pupillaris substitutio: ergo cum æquiparatio in omnibus est vniformis,illa verba, vel quælibet alia capitula, non possunt intelligi in testamento filij. Cęterũ & hæc inductio nullius est momenti,quia illa æquiparatio est respectu dispositorum in testamento præter institutionẽ, & ideo æquiparatio versatur in hoc: quia quemadmodũ si pater præteréat, seu exhæredet sine causa filium, testm̃ quo ad institutionem non valet,licèt quo ad legata,fideicõmissa, libertates, dationes tutorũ, & quo ad alia capitula in testamento paterno disposita valere fingatur, ita etiam si filius prætereat vel exhæredet patrem sine causa, testamentum non valet quoad institutionem, licèt quoad alia capitula in testamento filij disposita, valere fingatur, & sic circa hoc consistit æquiparatio, & non quod ea, quæ in vno testamento fieri non possunt, etiam in alio fieri prohibeantur.

Ex prædictis patet vtranq; opinionem disputando defendi posse: ego vero non recedo à priori & cõi opinione,quã probo hac ratione. Quare si filij prætereantur, seu sine causa exhæredentur quantum ad institutionem irritetur testamentum,est ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquã circumscriptionem in parentum substantijs patiantur; ita dicit tex. in §.si autem, in Auth.vt cum de appel.cognoscitur.& cum cessante ratione legis, cessare etiam debeat legis dispositio.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure pat.& c.cum cessante, extra de appel. ideo cum supradicta ratio cesset in legatis, in fideicommissis, in libertatibus, in dationibus tutorum,& in alijs capitulis testamenti, à lege nominari concessis, testamẽtum firmum remanet, prout probat tex.in d.§. si vero cõtigerit. modò sic, negari non potest, quin pupillaris substitutio per patrẽ in suo testamento facta non sit de capitulis testaméti à lege per testatorem nominari concessis, cum pupillaris substitutio & patris testm̃ realiter & essentialiter vnicum testamentum esse dicatur, prout supra probauimus.ergo vti quo ad alia capitula testaméti, in quibus cessat ratio, quare testm̃ irritari debeat, testamẽtum fingitur valere, ita etiam quo ad pupillarem substitutionem testamentũ valere debet, cum in ea cesset ratio, quare quo ad institutionẽ irritari debeat: quia licèt impuberi decedenti succedat pupillariter substitutus, non tñ per hoc impubes ab intestato succedere prohibetur,& sic falsis accusationibus non cõdemnatur, neq; aliquam circumscriptionẽ in patris substantia patitur. Intentio.n. Imperatoris in d.auth. ex causa, & in corpore vnde sumitur, est irritare omnẽ actum, per quem prohibetur successio ab intestato: & ideo cũ per pupillarẽ substõnẽ nõ prohibeatur ab intestato successio,qa non testatori, sed pupillo succeditur,

tur, quo ad ipſam ſubſtitutionem teſtm̃ perinde eſt, ac ſi reſciſſum noo eſſet. & per hanc conſiderationem conſtat, d.§.ſi verè contigerit, habere locũ etiam in caſibus, qui ab inſtitutione dependent, & qui ſine ipſa ſtare non poſſunt, dummodò ceſſet ratio, quare quoad inſtitutionem teſtm̃ irritetur, quia ſcire debes, ꝙ antea ſi filius præteriebatur, ſeu ſine cauſa exhæredabatur, annullabatur inſtitutio hæredis ſcripti, & per cõſequens omnia legata & diſpoſita in teſtamento corruebant. l.Papinianus.§.fi.ff.de inoff.teſtam. quod cõſiderans Iuſtinianus, & vidẽs, ꝙ qñ filius in poteſtate erat præteritus vel exhæredatus in teſtamento patris ſine cauſa, filio ſolũ fiebat iniuria quoad inſtitutionẽ: quia ſi filius fuiſſet inſtitutus, non potuiſſet cõqueri de patre, ideo ſcripta ratione ſtatuit, ꝙ qñ filius in poteſtate eſt prꝙteritus vel exhæredatus ſine cauſa, quod teſtm̃ ſolum rumpatur quo ad inſtitutionẽ: & ſic in illo ſolo, in quo facta eſt iniuria filio, per conſequens omnia legata & alia diſpoſita in teſtamento valent & tenent, quia etiam ſi filius fuiſſet inſtitutus, talia legata & alia diſpoſita fieri potuiſſent. & ideo concludendũ eſt illa verba, vel quælibet alia capitula, legib. conceſſa nominari, eſſe generalia, & cõprehendere ẽt pupillarẽ ſubſtitutionẽ, tũ quia cũ ſint verba generalia, generaliter ſunt intelligẽda. l.j.§ generaliter. ff.de leg. pręſt.& l.de precio. ff.de publ. in rem actione. tum ẽt quia ratio, quare capitula cõſeruari debeant, viget ẽt in pupillari ſubſtitutione: & ideo cum adſit rationis identitas, pupillaris ſubſtitutio ſub illis verbis eſſentialiter ſeu virtualiter cõprehẽditur, arg. l.his ſolis. C. de reuocan.donat. & dictio illa, alia, nõ eſt ſimiliũ repetitiua ibi, tũ propter ſupradictam rationẽ, tum etiã quia profertur cũ relatiuo, quis, cũ dicatur in eo textu, vel quęlibet alia capitula. qoo io caſu non eſt ſimiliũ repetitiua. c.ſi tibi abſenti, & ibi gl. de pręben. in 6. & ſic textus locũ habet in caſibus, qui nõ dependent ab inſtitutione: & etiam in illis, qui ab ipſa inſtitutione depẽdent, dummodo ceſſet ratio, quare teſtamẽtũ irritari nõ debeat, prout ceſſat in pupillari ſubſtõne.

12 Hæc † cooclusio iotelligitur primo in expreſſa pupillari ſubſtitutione, & non in tacita vulgari, quæ ſub illa continetur, cũ ipſa non cõfirmetur per d.auth.ex cauſa. ita tenẽt Alex. & Iaſ. in d.§.fi. & Ripa in d.l.2. & ratio eſt, quia talis ſubſtitutio eſt ſecũda inſtitutio in hæreditate patris. l.in ratione. §.quod vulgò. ff.ad leg. Falcid. quæ inſtitutio vitiatur per d.auth. ex cauſa, cũ per eã prohibeatur ſucceſſio ab inteſtato, & ſic filius falſis accuſatiooibus cõdemnaretur, & in patris ſubſtantia circumſcriptionẽ pateretur, cõtra diſpoſitionẽ d.§.ſi autem. ſed nota ꝙ ſecus eſt in vulgari ſubſtitutione expreſſa, prout tradit Rom. in cõſ. 516.n.10.

13 Secundò hæc concluſio intelligitur, † quando ſciẽter pater filium præterit, ſecus ſi ignoranter. & ratio eſt, quia noo eſt præſumendũ, teſtatorem voluiſſe præferre extraneum in hæreditate pupilli filio, quem ignorabat habere. l.cũ auus. ff.de condit. & demon. & l.cũ acutiſſimi. C.de fideic. & ita tenet Saly. in d.auth. ex cauſa, quem ſequitur Alex. in d.§.fi. & cum ea tranſit Ripa in d.l.2. & eſt veriſſima concluſio.

Secundus caſus eſt, qñ pupillaris ſubſtitutio facta fuit filio præterito, & ſic dubitatur, an qñ filio prętetito pupillaris ſubſtitutio ſit per d.auth.ex cauſa, con-
14 ſeruetur. † & in hoc dubio duę ſunt principales Doctorũ opiniones, quarũ prima eſt, ꝙ non cõſeruetur, quæ opinio videtur eſſe de intẽtione Bar. tam in d.l.j. §.fi. & d.l.2.q̃ in d.auth.ex cauſa, & in l.ex duob. §.fi.ff. eo. & expreſsè eã tenẽt Bal. & Ang. in d.auth.ex cauſa. Bal. in cõſ. 128.vol.j. & in cõſ. 113.vol.5. Guido Papæ in cõſ. 96. & Ludo.Rom. in conſ. 516.nu. 10. vbi Horatius Mãdoſius in add. in litera ſ, dicit, hãc eſſe cõem opinioonem. qui Doctores ex pluribus mouentur.

15. Primò, † auth.ex cauſa, cooſeruat legata, ſed non ea quæ filio præterito facta fuerunt, Iaſ. in d.auth.ex cauſa. Rom. in d.conſ. 516. vbi dicit, hanc eſſe cõmunem opinionem, Bertran. in conſ. 201. conſideratis, col.2. verſ.ſed ſupereſt vnum dubium, vol.j. in antiq. Gozad. in conſ. 49. circa primum, in 8. dubio, & eſt cõmunior opinio, ſecundũ Horatium Mandoſiũ in addit. ad Rom. in d.conſ. 516. in litera e, quæ concluſio probatur in l.filiũ. §.omnibus. ff.de leg. præſt. & in l.ſi non ſolus. §.j. & l.quidam Titium. ff.ſi quis omiſ. cau. teſtam. & ratio eſt, quia teſtm̃ impugnans non eſt dignus ex eo aliquid conſequi. l.Papinianus. §.meminiſſe. ff. de inoffi.teſtam. & l.quæſitum, cum ſimilibus. ff. de acq.hæt. ergo dicta auth. neq; pupillarem ſubſtitutionem filio præterito factã cõſeruabit. Huic rationi reſpondetur negando conſequentiã, cum diuerſa ſit ratio inter legata & pupillarẽ ſubſtitutionẽ: nam legata relicta præterito non conſeruantur, tum quia per illa diminueretur hæreditas teſtatoris, & applicaretur prꝙterito, quod nõ vr̃ fuiſſe de mente teſtatoris, q̃ rõ ceſſat in pupillari ſubſtõne, quia per illã ſuccedit pupillo & nõ teſtatori. l.ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff.eo. & Inſt. de pupil.ſubſt. in prin. & per cõſequẽs pupillus nihil plus cooſequitur, vel ſubſtitutus de bonis teſtatoris: tũ ẽt, quia in legatis ſumus in caſu, in quo filius põt diſponere per ſe, vel cũ authoritate tutoris, vel curatoris. vnde petendo id, per quod infirmatur teſtm̃, perdit legatum. & ita procedit d.§. in omnibus. quæ ratio ceſſat in pupillari ſubſtitutione, circa quã nihil pupillus diſponere poteſt, nec tutoris authoritas circa eam ſe extendit, vnde irritando teſtamentum, pupillaris ſubſtitutio oon irritatur.

Secundò mouẽtur. Teſtamentũ iſtud duplici morbo laborat, ergo pupillaris ſubſtitutio ſuſtineri non debet, arg. l.Baliſta. ff.ad Treb. probatur maior. primò laborat, quia deficit forma tradita in l.j.§.fi.ff. eod. vbi ille, cui fit pupillaris, neceſſe eſt, ꝙ inſtituatur ſeu exhęredetur. Secũdò laborat, quia cum, defectu præteritionis teſtm̃ vitiatur, ergo & pupillare vitiari debet. d.l.j. §.fi. & l.ſeq. §.adeo. Huic rationi reſpoodetur, quia licèt in iſto caſu duo ſint defectus, tamen in vnum recidunt, ſcilicet contra formam traditam in d.l.j.§. fi. quæ forma hodie per d.auth.ex cauſa, correcta eſt, & ideo etiam diſpoſitio illius formæ correcta cenſetur, arg. l.adigere. §.quamuis. ff.de iure patronat.

Tertiò mouentur. Actus, qui ad eum caſum peruenit à quo incipere non põt, non dicitur valere. l.Vranius. §.ſed cum duo. ff. de fideiuſſor. ſed pupillaris ſubſtitutio in quæſtione noſtra ad caſum peruenit, à quo incipere noo põt, quia peruenit ad caſum nullitatis teſtamenti à quo non pũt incipere, cũ pupillaris ſubſtitutio ſine teſtamento paterno non valeat. d.l.2. §.prius. ff. eod. ergo pupillaris ſubſtitutio io quęſtione

noſtra

nostra valere nõ potest. Confirmatur hæc ratio, quia cum pupillaris substitutio à testamento paterno depẽdeat, ideo cum ab eo non confirmetur, inanis esse dr̃: quia quęcunq; nõ confirmantur, si ab alio dependẽt, inania sunt. l. si iure. ff. de leg. 3. Huic rationi ita corroboratę respondetur, ꝙ maior propositio nõ procedit, qñ actus legibus iuuatur, nam tunc actus dr̃ valere ẽt si ad casum perueniat à quo nõ potest incipere, & etiã si non confirmetur, licèt ab alio dependeat. igitur cũ in casu nostro pupillaris substitutio per d. auth. ex causa, conseruetur, prout infra probabo, concludendum est ipsam non obstantibus regulis supradictis valere.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur per d. §. si verò cõtigerit, in Auth. vt cum de appellat. cognoscit. eum tripliciter inducendo ex mente Baldi, & primò ille textus loquitur de capitulis testamenti, ergo locũ nõ habet in pupillari substitutione, cum pupillaris sit secundum testm̃, & caput secundæ institutionis, vt in d. l. 2. probatur. Hæc prima inductio non obstat, quia testamẽtum patris & filij pro vno habetur. l. patris & filij. ff. eod. & ideo testamentum filij est vnum de capitulis testamẽti paterni. Secundò iste textus inducitur in illis verbis, ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non rescissum obtineat testm̃. omnia. n. ista verba sũt obliqua, & ab substitutionẽ directam non pertinẽt. Verũ & huic inductioni respõdetur, ꝙ illa verba, ea omnia iubemus adimpleri, sunt impersonaliter prolata, & generaliter, & ideo sunt apta comprehendere tam ea, quæ capiuntur per manũ hæredis, quàm ea, quæ propria authoritate capiuntur, attento maximè, ꝙ etiã in obliquis puta in legatis dari posset licentia capiendi propria authoritate. l. Titia cum testõ. §. j. ff. de leg. j. & tñ nemo negat etiam legata confirmari. similiter etiã tutelæ confirmantur per d. auth. ex causa, & tamen tutor administrat manu propria: ergo illa verba cõprehendunt etiam ea, quæ propria authoritate capiũtur. quod tanto magis est dicendũ, cum ratio dictæ dispositionis, vti militat in legatis, in fideicommissis, in libertatibus & reliquis, ita etiã militat in pupillari substitutione, prout infra videbimus: & ideo non mirũ, si etiam dispositio illa militare debet, arg. l. à Titio. ff. de verb. obl. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. Tertiò & vltimò inducit iste textus: nã cũ aliquid specialiter prohibet vel irritatur, si postea aduersatiuè sequitur cl̃a generalis, talis generalitas non includit ea, quæ sunt similia irritatis: nam cum aliquid prohibetur, & eius simile intelligitur prohiberi. l. 2. C. de vsucap. pro emptore. sed pupillaris substitutio est similis institutioni, quia substituti subducta persona pupilli reducuntur ad intellectum institutionis. l. ratione. §. j. filio. ff. ad leg. Falcid. ergo cum in d. §. si verò cõtigerit, ex causa præteritionis quantum ad institutionem irritetur testamentum: concludendum etiam est irritari pupillarem substitutionem, non obstante clausula generali aduersatiua, cum similia institutioni non contineat, qualis est pupillaris substitutio. Cęterum & hæc vltima Baldi consideratio apud me nullo pacto obstat, quia maior propositio procedit, quando sumus in prohibitione testatoris, & sic regulari: secus vero qñ sumus in prohibitione legali, prout Baldus tradit in d. l. 2. C. de vsucap. pro emptore. & probatur in l. fi. C. de pręd. curial. lib. 10. sed prohibitio facta in d. §. si verò cõtigerit, est legalis: ergo clausula generalis aduersatiua continet etiam ea, quæ similia sunt irritatis & prohibitis, cum prohibitio ad similia nõ extendatur.

Et cum hæc opinio nulla lege, nec ratione probetur, cui cõmodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori cõtraria, quam tenent Aret. Alex. & Ripa in d. l. 2. Imola, Raph. Cum. & Alex. in d. l. j. §. fin. Pau. de Cast. & Ias. in d. auth. ex causa; & Fernan. Vasq. in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 14. num. 137. vbi asserit hanc esse communem opinionem, quę omissis nonnullis fundamentis, quibus disputando faciliter responderi potest, probari potest his rationibus.

Primò. dictus §. si verò contigerit, dicit, ꝙ licèt ex causa præteritionis irritetur testm̃, tamen testamentum suam obtinet firmitatẽ in legatis, in fideicommissis, in libertatibus, in dationibus tutorum, & in alijs capitulis à lege nominari cõcessis. & ab hac regula generali excipit iste textus institutionem, cũ quantũ ad instõnem irritetur testm̃. modò sic. Exceptio firmat regulã in casibus non exceptuatis. l. nam quod liquide. §. is, cui penus. ff. de penu legata. & ideo cum ab illa regula generali, & sic à patris testõ institutio solũ excipiatur, cõfirmatur regula illius legis, & testm̃ quo ad omnia præterquam quo ad institutionem. igitur etiã pupillaris substitutio confirmatur, cum sit vnum de capitulis testamẽti per testatorẽ à lege noiari cõcessũ.

Secundò & vltimò probatur: nam testamẽtum solum ex causa pręteritionis quo ad institutionẽ irritatur, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parẽtum substantijs patiantur: quæ ratio cum cesset in legatis, in fideicommissis, in libertatibus, in dationibus tutorũ, & in reliquis capitulis testamẽti à lege nominari cõcessis, cessat ẽt dispositio, & ideo in hoc tãquam non rescissum obtinet testm̃, ita probatur in d. §. si verò contigerit, & in d. §. si autem. & sic vides, ꝙ in hac materia in specie, cessante ratione, quare testm̃ irritetur, cessat etiã dispositio, vltra quod hoc generale sit de iure cõmuni. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. & c. cũ cessante, extra de appellat. sed hæc ratio vti cessat in legatis, & in reliquis capitulis testamenti, cessat etiam in pupillari substitutione: quia per hoc ꝙ impuberi succedat pupillariter substitutus, impubes falsis accusationibus non condemnatur, nec in patris substantia aliquã circumscriptionẽ patitur, cũ nihilominus ab intestato patri succedat, & substitutus non patri, sed pupillo succedit: ergo vti testamentum conseruatur quoad legata & quoad reliqua, in quibus cessat ratio irritationis testamẽti, ita ẽt quoad pupillarẽ substitutionem conseruari debet, cum eadẽ ratio cesset in ea, & ita ego cum hac vltima cõi opinione pertranseo:

16 Ternius & vltimus casus est, †quando pupillaris facta est exhæredato, & in hoc casu omissa disputatione concludas per d. auth. ex causa, conseruari pupillarem substitutionẽ, & hæc est cõis opinio, secundũ Ripã in d. l. 2. nu. 34. quę cõclusio probatur per rationes, quas supra adduxi tã in resolutione primi, q̃ secundi casus. Nec obstat ratio Alber. in rubr. ff. de vulg. & pupil. qui contrarium tenebat, ꝙ exhæredatus non debet consequi cõmodũ ex testamento, quod impugnat. l. post legatũ. ff. de ijs, quib. vt indig. quia respondet, diuersam

rationem esse inter legata & pupillarem substitutionem, prout supra dixi. & hæc alia ex mente Ripæ diuersitatis ratio considerari debet, quia si dicimus exhæredatum ex toto testamentū impugnare per querelam, ipsumque vniuersalem hæredem esse, tunc à se ipso sibi deberi legata non possunt. l. & quidem, & l. legatum. §. j. ff. de leg. j. sed bene sibiipsi pupillaris fieri pôt. Si verò dicimus, testamentum non expugnari nisi in parte: tunc pupillaris valebit, quia sufficit testamētum in parte valere. l. Papinianus. §. sed neq; impuberis. ff. de inoffi. testa. nec legata eidē exhæredato facta substinētur, quia posset iniuria fieri cohæredi, si exhęredatus suā partē hæreditatis, & legata cōsequeretur.

17 Sextò & vltimò principaliter quæritur, † an auus possit hodie pupillariter substituere nepoti præterito ex filio emācipato: & omissa disputatione & conclusiue procedēdo dicas, auum hodie nepoti præterito ex filio emancipato pupillariter substituere posse, prout tenent Barto. Soci. & Ripa in d. l. 2. & est communis opinio, quæ probatur.

Primò, quia quando testamētum patris est ruptū, & fingitur non ruptum, valet substitutio pupillaris in terminis auth. ex causa. C. de liber. præterit. ergo fortius, quando testm̄ patris à principio validum existit.

Secundò & vltimò probatur, filio prçterito pupillaris substitutio fieri nō potest, quia rumpitur testm̄, vt ex d. l. 2. huius rei veritas elicitur. sed hoc hodie correctū est in nepote ex filio emancipato, cum prçteriri possit, vt late habetur per Bart. in l. Gallus. §. & quid si tm̄. ff. de lib. & posth. ergo correctio in principali militat in cōsequentia. c. cum in cunctis, extra de elect. sed pupillaris est sequela testamenti paterni: igitur vti nō rumpitur testm̄ paternū, ita ēt non rumpitur pupillaris. Nec obstat si cum Angelo, qui contrariū tenet in l. j. §. fi. ff. eo. dixeris ꝙ de forma pupillaris est, ꝙ impubes instituatur seu exhæredetur. d. l. 2. ergo nō seruata hac forma, non tenebit actus. l. cum ij. §. si Prętor. ff. de transact. quia rñdetur negando de forma pupillaris esse, ꝙ impubes instituatur seu exhæredetur. contrarium. n. tenēt Imo. & Alex. in d. l. 2. & nos hoc verū esse supra probauimus. & hinc infertur, ꝙ pater poterit pupillariter substituere filiabus suis dotatis præteritis, stante statuto, quod filiæ dotatæ nō succedāt, quia tunc earum præteritio nō vitiat testm̄, Bar. in l. fi. ff. ad Tertul. Alex. in l. filiæ dotem. C. de collat. Fernandus Vasquius in tract. de succ. creat. li. 2. §. 16. n. 4. & Alex. in cōs. 47. in 2. vol. vbi hanc esse cōem opin. affirmat.

18 Octauū & vltimū requisitū principale est, † ꝙ sit adita hæreditas, vt valeat subst̄o pupillaris, vt in d. l. 2. in vers. adeo probatur. Fallit hoc primò, qn̄ ex existentia suitatis fuit cōfirmata pupillaris substō. l. pater, in prin. ff. de priuileg. credit. Secūdò fallit in milite. l. miles ita. § fi. ff. de mil. testa. & circa hoc requisitū quærit Bar. an aditione facta ex tacita vulgari confirmētur tabulç pupillares: pro cuius quęsiti resolutione videas, quæ supra in materia vulgaris substitutionis dixi.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio continet tacitam vulgarem.*
2 *Per pupillarem succeditur pupillo in omnibus bonis vndecunque quæsitis. cum suis ampliationibus & limitationibus, num. 3. 4. 5. 6. & 7.*

CAP. XV.



Esolutis omnibus quæstionibus, quæ circa quintum principale quæsitum disputandę veniebant, immediatè ad sextum principale quæsitū condescendo, quod est, quot & quos effectus pupillaris sub-

1 stitutio habeat. & ex mente Doctorum dicas, † ꝙ plures habet effectus, Quorum primus est, quòd pupillaris continet tacitam vulgarem. hanc conclusionem latissimè in materia vulgaris substōnis in principio disputaui, & ideo pro resolutione ibi est recurrendū.

2 Secundus est effectus, † quòd per pupillarem succeditur pupillo in omnibus bonis vndecunq; quæsitis. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. eod.

3 Hæc conclusio ampliatur primò, † vt succedat etiā in bonis alienatis per ipsum pupillū cū authoritate & decreto iudicis sine iusta causa, quia substitutus pôt reuocare illa bona alienata, tex. est in l. j. §. sed nonnullos, in vers. aut substitutum. ff. de tute. & ratio. distrah. per quem textum ita tenent Bal. in l. nec ei, in prin. ff. de adoptio. Ludo. Rom. in l. Marcellus. §. quadam, & Alex. in §. res, quæ. ff. ad Trebel.

4 Secundò ampliatur, † vt procedat etiā in tacita pupillari, secundum Bar. Alex. Ias. & alios Doct. in d. §. ad substitutos, quod probatur primò per generalitatem, secundò per rationem. d. §. ad substitutos. tertiò, quia par virtus est expressi & taciti. l. cū quid. ff. si cert. pet.

5 Tertiò ampliatur, vt procedat etiam si sit talis pupillaris, quæ nō comprehendat tacitam vulgarem. ita probatur in l. paterfamilias, secūdum intellectum Dyni. ff. eod. & ibi Bat. & alij Doctores.

6 Hæc † conclusio ita ampliata limitatur primò in substitutione pupillari facta à milite: nam qua ratione potest miles decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, eadem ratione potest facere, quod pupillus suus decedat ex parte testatus, & ex parte intestatus substituendo. d. §. ad substitutos. & ratio est, quia vnicum est testamentum. d. l. patris & filij.

Secundò & vltimò declaratur non procedere in testatore arrogatore, † quia pater arrogator pôt substi-
7 tuere filio in legitima arrogati, & sic in bonis tm̄ ab eo prouentis, vel eius cōtemplatione. §. non solū, Insti. de pupil. & ꝓbatur in d. l. sed si plures. §. in arrogato. & inter patrē legitimū & naturalem & inter patrem arrogatorem in hoc est diuersitatis ratio. primò, quia pater legitimus & naturalis habet plus iuris, quia in eo duo sunt vincula, legis & naturę, ideo lex magis cōfidit de eo: secundò, quia pater arrogator per istam arrogationem, vel per eius dispositionē non potest præiudicare veniētibus ab intestato, nisi in legitima, quę ab eo obuenit, textus est in l. nec ei. §. primo, iuncta l. verbis, & l. non aliter. ff. de adopt. & licèt pater arrogator possit solum substituere in bonis ab eo prouenientibus, in alijs verò bonis pupilli pupillus decedat intestatus, contra regulam. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. tamen nō est mirum, quia dato vno inconueniente, sequitur aliud inconueniens. l. ratas. C. de rescinden. vē dit. cum ergo detur istud inconueniens, quòd iste filius habeat duos patres, datur etiam istud aliud inconueniens, quòd possit decedere pro parte testatus, & ꝑ parte intestatus, Bar. in l. si arrogator. ff. de adop.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris expressa iure ciuili inspecto, an à legitima matrem excludat.*

2 *Intellectus ad l. Papinianus. §. sed neq; impuberis. ff. de inoffic. testam.*

3 *Pactum simplex de non succedendo factum viuente patre, excludit filiam à legitima debenda.*

4 *Pupillaris expressa iure canonico inspecto, an matrem a legitima excludat.*

5 *Per pupillarem expressam, an in foro poli mater à legitima excludatur.*

6 *Legitima matri debita in bonis filij statuto tolli potest.*

CAP. XVI.



Ertius effectus est, quia pupillaris expressa excludit matrem, & alios ascēdentes præteritos quos ipse filius præterire nō potest. Verum vt omnium eorū quę circa hunc effectū per Doctores dicuntur, vera habeatur resolutio, triplex est necessaria inspectio. Prima est, an iure ciuili pupillaris expressā matrē excludat à legitima: Secunda, an excludat iure canonico inspecto: Tertiò, an excludat in foro conscientiæ.

Circa primam inspectionem duæ sunt principales
1 Doct. opiniones: Quarū prima est, † φ expressa pupillaris matrē à legitima excludat, quam tenēt Io. Bapt. Caccialupus, nu. 8 Ias. nu. 4. Dec. col. 3. in fi. cum seq. Cur. iu. nu. 12. & alij scribentes cōiter in l. precib. C. de impub. & alijs substi. Bar. Alber. Pau. de Cast. & alij in l. Papinianus. §. sed neq; impuberis. ff. de inoffi. testam. Bar. Alex. Ias. Soc. Ripa & alij Doc. cōiter in d. l. 2. ff. eo. in tertio effectu pupillaris substitutionis. & hæc est cōmunis, & recepta Scribentiū sn̄ia, quā consulendo tenent Bal. in cōs. 18. 28. 35. & 38. vol. 2. & in cons. 319. vol. j. & in cons. 334. vol. 5. Capra in cons. 50. Corn. in cons. 32. vol. 4. Afflict. decis. 38. nu. 3. Dec. in cōs. 572. num. 2. & Alex. in consi. 45. col. 3. vol. j. & in cons. 12. vol. 3. & mouentur isti potissimum ex duobus.

Primò per tex. in d. l. precibus, vbi pupillaris substō matrem à filij hæreditate remoueredr̄, & præsertim, quia exclusus per legē municipalē à successione censetur ēt exclusus à legitima, Corn. in consi. j. nu. 12. vbi ita practicari dicit, lib. 4. Huic textui faciliter respōdetur, φ licèt mater dicaē excludi à filij hæreditate, non tn̄ necessario sequitur, φ excludatur à legitima sibi debita, cū hæc nō sit quota hæreditatis, sed quota bonorū. & hinc est φ detracto ære alieno debetur. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testam. Bar. in l. ex facto, la grande. ff. de vul. & pupil. Nec obstat quòd exclusus à statuto à successione, cēsetur exclusus à legitima, quia hoc omnino verum non est, & contrarium decem rationibus tenet Saly. in auth. nouissima, nu. 11. cū seq. C. de inoffic. testam. & ita consulendo respondit post patruum suum, Soci. iun. in consi. 113. in fi. vol. j.

2 Secundò & vltimò alijs omissis † mouentur isti per tex. quē dicūt in terminis in d. l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inof. test. Huic textui ex mēte Corasij respondetur, φ nō dicit tex. matrē à legitima sibi debita excludi, sed quod excluditur à querela inofficiosi testamenti, cum. n. filius nō condiderit testm̄, sed pater nō potest conqueri cū filio, quod contra officiū pietatis testm̄ condiderit, vt ibi tex. præsupponit. Nec obstat si dixeris, φ ex quo excludit eā à querela, censetur ēt excludere à legitima, cū respectu legitimæ cōpetat q̄rela inofficiosi testamenti. d. l. Papinianus. §. qm̄, cū similib. quia respondetur, φ non procedit sequela ista, Non est locus querelæ inofficiosi testamēti, ergo non est ēt locus petitioni legitimæ. nam in Castrensi peculio non est locus querelæ inofficiosi testamenti. l. fi. C. de inoffi. testam. & tn̄ est locus petitioni legitimæ, gl. in l. si de inofficioso. C. de inoff. test. nā qn̄ querela non potest intentari ex alia causa, nisi quia legitima non debetur, tunc sequela illa procedit: sed qn̄ querela ex alia causa non cōpetit, prout est in castrēsi peculio, tunc ea sequela non tenet, prout ēt probatur per tex. in auth. presbyteros. C. de episc. & cler. & ideo cū in d. §. sed nec impuberis, querela matri non competat ex alia ratione, quia est patris testm̄, prout ibi textus dicit: ergo licet à querela excludatur, tn̄ p hoc nō dicitur exclusa à legitima iure naturæ sibi debita.

Cum igitur hęc vna oīum ferè calculo recepta opinio, nulla nitatur lege, vel rōne, cui rn̄deri non possit, nō defuerunt nōnulli, qui contrariā opinionē substinuerunt, prout in d. l. precibus, fuerunt Guil. de Cun. col. 14. prope fi. & Coras. n. 29. qui ex plurib. mouent.

Primò, quia qui per se vnum explicare non pōt, eūdem per interpositam personā explicare non poterit. l. neq; per se. C. de hær. instit. sed filius per se condens testm̄ non potest matrē legitima sua priuare. §. aliud quoq; capitulū, Auth. vt cum de appell. cognoscit. ergo non pōt ēt testando per patrem suū. Huic rationi respondetur, φ tunc, qui nō potest per se, non pōt per aliū, cū eadem, quę in se est, in alio quoq; inest ratio. si vero diuersa sit, secus est, quia per aliū quis potest facere, quod per se non pōt, vt tradit Bal. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs subst. nu. 4. & probatur in materia nr̄a, quia pupillus nō pōt per se testm̄ condere, cū sit impubes. l. qua ætate. ff. de testam. & tn̄ potest per patrē suū vt hic, cū ipse impubes nō sit. sed in proposito nostro ratio, quæ in filio est, vt impiū sit & iniquū matrē suā legitima excludere, nō est in patre, vt notissimū est: ergo pōt p patrē facere filius, φ p se nō pōt.

Secundò mouentur, quia priuilegia ad alienā iniuriā, vel ad alienū pręiudiciū porrigi nō debent l. impubere. ff. de administr. tutor. & l. nec auus, cum simil. C. de emancip. liber. sed patri concedit lex id priuilegiū, vt possit filio suo testm̄ facere, èx quo ipse sibi testm̄ condere non pōt, Inst. de pupil. substit. in prin. ergo ad alienā iniuriā, & sic ad matris præiudiciū priuilegiū istud porrigi non debet. Huic rationi rn̄detur, φ tūc priuilegia vel Principū beneficia ad alienā iniuriā nō porriguntur, cū sumus in dubio. si verò constet Principē voluisse ēt ad alienū pręiudicium porrigi, tunc vtiq; huic interpretationi non est locus, Alex. in cons. 215. col. fi. lib. 2. & Dec. hanc materiam latè declarans in c. super eo, num. 18. cum seq. extra de offi. deleg. sed in proposito constat, φ ad alienum præiudicium hoc priuilegium voluit porrigere lex, cum permiserit, vt possit per illū pr̄ excludere matrē, & alios à sucessione filij, vt hic: ergo interpretationi iste locus esse nō pōt.

Tertiò mouentur, quia nemo ex alieno facto exhęredari, seu legitima priuari pōt. l. paterfamilias. ff. de

hær.

hær.inſtit.l.adoptiuum, in fi. ff.de in ius voc.&l. 3.§.ſi emãcipatus.ff.de bon. poſſ.cõtratab. ſed ſi diceremus matrẽ excludi in propoſito à legitima filij facto alieno, nempe teſtamento à patre condito excluderetur, ergo dicendũ eſt eam non excludi. Huic rationi rñdetur, ꝙ tunc procederet fundamentũ, cũ mater ex culpa vel delicto alieno excluderetur, & ita d.l.paterfamilias, cũ ſimilib. loquitur. ſed in caſu noſtro mater nõ excluditur ob culpã vel delictũ alienũ, ſed excludit̃ à patre lege permittente: cũ.n.lex plurimũ patri confidat reſpectu filij.l.fi.in prin. C. de curat. furio.præſumit, quod non excluderet matrẽ, niſi cauſa adeſſet: ergo nõ eſt locus huic fundamẽto in ꝓpoſita oſa qõne.

Quartò mouẽtur: Ex actu nullo, nullus producitur effectus.l.non dubium & ibi Bal.C.de ll.ſed pupillaris ſubſtitutio, in qua mater pupilli hęres inſtituta, vel cũ cauſa legitima exhæredata non fuit, nulla eſt, cum nõ poſſit filius matrẽ abſq; legitima eã præterire. §. aliud quoq; capitulũ, cum ſeq. Auth. vt cũ de appel. cognoſcit. ergo nõ poteſt producere excluſionẽ matris à legitima. Huic rationi rñdetur, ꝙ tunc nullum eſt teſtm̃, in quo mater eſt præterita, cũ filius ipſe teſtatur, cum filij eſt teſtm̃, & ita iura nouiſſima loquuntur. ſed pupillaris ſobſtõ neq; à filio facta eſt, vt conſtat, neq; filij teſtm̃ verè & propriè dr̃. §.igitur, Inſt.de pupil.ſubſtit. ergo nullum non eſt, quia dicitur patris teſtamentum, qui vxorem ſuam hæredẽ inſtituere nõ cogitur.

Quintò & vltimò mouentur. Nulla lex in ſpecie dicit, ꝙ pupillaris ſobſtõ matrem à legitima excludat; ſed quod eã excludit à ſucceſſione, vt in d.l.precibus, vel à querela, vt in d.§. ſed neq; impuberis. ſed per generalem eloquutionem non cenſetur lex legitimæ præiudiciũ facere.l. ſi qñ.§.& generaliter. C.de inoffi. teſta. ergo per pupillarẽ ſubſtitutionẽ nõ cenſetur matri præiudiciũ fieri reſpectu legitimæ. Verum huic rationi reſpondeas, lex dedit facultatẽ patrifamilias, ꝙ pro filio impubere teſtm̃ facere poſſit, quod pupillaris ſubſtitutio nuncupatur, quæ verè & propriè patris & non filij teſtm̃ dicitur, licèt teſtamentum ſit duarũ cauſarũ.d.§.igitur. & cum ſit propriè patris teſtamentũ nõ mirum eſt, ſi mater propter illud, legitima ſibi iure naturæ in bonis filij debita priuetur, prout elegãter & ſubtiliter hanc reſpiciens rationẽ ſummus Pontifex Bonifacius VIII. in c.j.de teſtam.in 6.conſiderauit. qua ratione ſtante, nõ obſtat illa generalis propoſitio, quæ ſe habet, ꝙ per generalem eloquutionẽ nõ cenſetur lex legitimæ præiudiciũ facere, quia in caſu noſtro non vendicat ſibi locũ, cũ in teſtamento condito per patrẽfamilias ac ẽt per ipſum patremfamilias non debeatur legitima matri ipſius pupilli, & teſtatoris vxoris, & ſic à pupillari ſubſtitutione, & per conſequens à teſtõ paterno nõ cenſetur legitima excluſa. & per hanc reſponſionẽ remouetur aliud fundamentũ, dum dicebatur, ꝙ ſubſtitutus pupillaris æs alienũ ipſius pupilli ſoluere debet.l.j. §. Marcellus, cum §.ſeq.ff. ſi cui plus quàm per leg.Falci.ſed matri debita eſt Falcidia ſeu legitima in bonis filij tanquam ęs alienũ, Doctores in l.in quartã.ff.ad leg.Falcid. Soci.iun.in conſ. 64.nu.3.lib.2.ergo pupillaris ſubſtitutus ipſam ſoluere debet. quia reſpondetur ꝙ ſubſtitutus ſuccedit pupillo virtute pupillaris ſubſtitutionis, & ſic teſtamenti paterni, qui pater legitimã matri ipſius pupilli ſoluere non tenebatur, adeo ꝙ mater ipſam legitimã petere nõ põt ab inteſtato, quia pater pro filio condidit teſtm̃: neq; ex teſtamento, quia verè & propriè patris & nõ filij dr̃ teſtm̃, & legitima propriè nõ dicitur deberi tãquã ęs alienum, vt probatur in d.l.Papinianus, §.quarta, vbi quarta debetur dedecto ære alieno: ergo quarta, & ſic legitima, non eſt æs alienum.

Ex prædictis igitur conſtat vtranq; opinionẽ diſputãdo defendi poſſe: ego verò à priori & cõi opinione non recedo, quã probo hac rõne: tpe quo pater pupillariter ſubſtituit filio ſuo impuberi, legitima matri non debetur, cũ poſt filij mortem matri legitima debeatur.l.j.§.ſi impuberi, de colla.bon.ergo excluſa matre ab hæreditate pupilli, vt in d. l.precib. probatur, excluſa cenſetur ẽt à legitima.probo conſequentiam, tum quia per generalẽ eloquutionẽ cenſetur & fit ẽt legitimæ præiudiciũ, qñ legitima cum effectu non ſit
3 debita filię ſeu matri: & hinc eſt, † ꝙ ſimplex pactum
de non ſuccedendo, factũ viuente patre, excluderet filiam à legitima debenda. cap.quamuis, de pact. in 6. Ruin. in conſi. 51. numero 13. in tertio volum. & in conſ. 97. num. 7. in j.vol. ſed matri tempore quo per patrẽ fit filio impuberi pupillaris ſubſtitutio, legitima nõ debetur, ergo per generalem excluſionem ab hæreditate, cenſetur ẽt à legitima excluſa: tum etiam quia legitima matris, quę ſibi poſt mortẽ debetur, dũ eſt vnita cũ reliqua filij hæreditate non conſideratur per ſe, neq; diuiſim & ſeparatim à reliqua filij hæreditate, ſed tanquã pars eius, prout dicit Aret. in l.j.ff.eo. & tradit Ruin.in conſ. 51.in 3.vol.ergo excluſa matre ꝑ patrẽ ab hęreditate filij cenſet̃ ẽt à legitima excluſa.
4 Circa alteram verò inſpectionem, † nunquid hoc
verũ ſit iure canonico inſpecto? Omiſſa diſputatione concludendum eſt, pupillarẽ ſubſtitutionẽ expreſſam matrẽ à legitima excludere, prout expreſsè ꝓbat tex. in c.ſi pater, de teſtam. in 6.tã in prin. quã in fi. & hoc ius canonicũ inſpici debet, cũ hoc iure ciuili expreſsè deciſum non ſit, arg.c.j.& 2.extra de noui oper.nunc.
5 Circa tertiam & vltimã inſpectionẽ † quę eſt, an ſu
pradicta concluſio procedat in foro cõſcientiæ? Duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt, legitimam in foro conſcientiæ matri debitã eſſe, & ita Archi.in c.ſi pater, de teſtam. in 6. tenet, quẽ ſequũtur Dec.nu.10.Io.Coraſ.nu.30. & Corn. col.2.in d.l.precib. Alciat.de quinq; pedum præſcriptione, in prin.Gomeſius in c.2.nu.19. extra de conſtit. & Dominicus in d. c. ſi pater, Gualdenſis de arte teſtandi, tit. 5.caut.6.nu.2.vbi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur, Lancellot. Poli. in tracta.de ſubſtitut. pupil.in quinto effectu pupillaris ſubſtitutionis, Ale. in l.Centurio.ff.eo. & Coro.in conſi.93.lib.3.qui Doctores mouentur ex pluribus.

Primò, quia ſicut debetur filijs legitima à ſuis parentibus, ita debetur parentibus à filijs.l. nam & ſi parentibus, in fi.ff.de inoffi.teſtam.ſed parentes, qui filios exhæredant inſtituto extraneo, imò inſtituta eccleſia, in foro cõſcientię aſtricti eſſe dicuntur. c.fi. 17. q.4.ergo eodẽ etiam iure aſtrictus eſt is, qui matrem, parenteſve ſuos legitima priuat. Accedit, quia mater & filius dicuntur correlatiua, & diſpoſitum in vno ex correlatiuis, cenſetur etiam diſpoſitum in altero.l.fi. C.de indicta viduit.tollen. & l.fi.ff.de acceptilat.Huic

rationi

rationi respondetur, quòd d.can.fin. loquitur in eo, qui legitimam debet, cum in patre loquatur: quare non mirum, si filiũ exhæredãdo, in foro poli tutus nõ est, cum contra officium pietatis hoc faciat. sed secus est in casu nostro, quia nos loquimur in patre, qui nõ debet legitimam vxori suæ, quare illam prætereundo in pupillari substitutione, in foro poli tutus esse dicitur, cum nihil cõtra officium pietatis agat, nec pater videtur facere contra pietatis officium, (cum matrẽ videatur priuare legitima sibi debita in bonis filij,) quia pater hanc legitimam relinquere non tenetur, neque etiam filius, cum ipse testamentum non condiderit, vt optime considerat tex. in d.c. si pater.

Secundò mouentur: quia quemadmodum is, qui emit rẽ aliquã minoris, quàm sit iustum pretiũ, nõ tñ sit læsus venditor vltra dimidiam iusti pretij, in foro poli obligatus est, licet ius ciuile & ius canonicũ læsionem istam permittãt. l. 2. C. de rescinden. vendit. c. cũ causam, extra de empt. & vendit. & tradit latè Cagnol. in d.l. 2. nu. 19. cũ seq. ita etiam eodẽ modo in foro poli obligatus est is, qui matrẽ legitima priuat, licèt hoc & ius ciuile & ius canonicum permittãt. Huic rationi respondetur, ꝙ ex eo in prædicto casu in foro poli emptor obligatus dr̃, quia dolosè versatus est, & dolo suo locupletatur cũ aliena iactura: hoc aũt in casu nostro non est, cũ non appareat patrem dolose versatũ, nec dolo cum aliena iactura locupletatum esse. & si tu dixeris, cum aliena iactura substitutus locupletatur: Respondetur, eum locupletari nõ ex dolo, sed ex iusta causa nẽpe ex pupillari substitutione omni iure permissa.

Tertiò & vltimò mouentur. qui aliquid contra officium pietatis cõmittit, mortaliter peccat, & in foro poli obligatus esse dicitur, can. pasce. 86. distin. et si is legis auxilio tutus sit: qñ. n. lex positiua naturali æquitati cõtradicit, in foro poli non obligat; Inn. in c. quia pleriq;, de immu. eccle. sed non relinquere matri legitimam, impiũ & contra officiũ pietatis est, d.l. nam & si parentibus, in prin. Bal. in d.l. precib. col. 3. in versic. circa tertium. ergo qui patri legitimam nõ relinquit, peccat mortaliter, & in foro poli obligatus est. Huic rationi faciliter respondetur, cũ illa procederet, qñ filius testaretur: nam ex quo contra officiũ pietatis ageret, mortaliter peccare diceretur: sed cum in casu nostro non testetur filius, sed pater, qui legitimam non debet, non dicitur aliquis contra officium pietatis committere, vt ex d.c. si pater, colligitur. & hinc est ꝙ in casu isto inofficiosi testamenti querela cessat. d.l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. testam.

Et cum superior opinio nõ probetur, nec lege, nec ratione, cui cõmodè responderi non possit, ideo altera est opinio superiori cõtraria. s. quod neq; etiam in foro conscientiæ legitima matri debeatur. & hãc opinionem sequuntur Lancellot. Dec. & Curt. in d.l. precib. Soci. nu. 20. Alcia. nu. 54. & Ripa nu. 45. in d.l. 2. ff. eod. Francus & Perus. in d.c. si pater, Crot. in c. 2. de const. in 6. not. j. Galiaula in l. Centurio. ff. eo. Zasius in tract. substit. in materia pupil. substit. nu. 22. Alcia. in c. nouit, de iudic. circa princ. & Antonius Rubeus in cons. 69. vbi hãc esse cõem opin. attestatur, & tanquã cõem sequitur eam Fernan. Vasq. in trac. de succ. progressu, lib. 2. §. 15. nu. 16. & 17. & in tract. de succ. creat. lib. j. §. j. num. 25. & ab ista opinione non recedit Didacus Couarru. in c. cum esses, de testamen. num. 10. in versic. nouo, & secundum istam est iudicandum.

Hac ratione Canones in foro poli seruãdi sunt. Fely. in c. j. in 6. fallent. extra de cõstit. lex. n. canonica nihil pmittit cũ peccato. c. fi. vbi Doctores, extra de præscrip. & hinc est, quod nõ peccat, qui canonis authoritate peccat, can. qui peccat. 23. q. 4. sed lex canonica pmittit, matrẽ à legitima filij excludi per substitutionẽ pupillarẽ expressam, c. si pater, de testam. in 6. ergo in foro quoq; poli seruari debet hoc. Confirmatur hæc ratio: nã nulla successio erat de iure naturę debita matri in bonis filij, imò à lege duodecim tabularũ excludebatur mater, sed postea per Senatusconsultum Tertullianũ fuit vocata, Instit. de Senatuscons. Tertul. in princ. & sic legitima matri legitimo iure positiuo & nõ iure naturæ debet. l. de emãcipatis, & ibi Bal. C. de

6 legi. hęr. & l. scripto. ff. vnde lib. †& hinc est, ꝙ statuto legitima mři debita in bonis filij tolli põt, Bal. in l. j. §. ius naturale. ff. de iusti. & iure. Alex. in cons. 3. & in cõs. 168. vol. 7. & in cõs. 75. vol. j. & Dec. in cõs. 372. & ſm eos est cõis opinio. & licèt in d.c. si pater, de testa. in 6. iure naturę matri legitima deberi dicatur, tñ intelligitur, idest iure ciuili, persuadente naturali coniunctione, vt alias exponitur. l. pronunciatio. §. familię. ff. de verb. sign. & sic si matri in bonis filij iure positiuo legitima debet, nõ mirũ est si per aliud ius positiuũ, & sic ciuile & canonicũ, nullo pctõ interueniẽte tolli põt.

Huius cõclusionis vtilitas est, quia si in foro cõsciẽtiæ matri legitima hoc casu deberetur, poterit substitutus per denunciationẽ euangelicã excõmunicari ad illam præstandã à iudice ecclesiastico, cũ is, qui in foro conscientiæ obligatus est, per euãgelicã denũciationẽ soluere cogatur. c. nouit, extra de iudic. & tradit Bar. in extrauag. ad reprimẽdũ, in ver. p denũciationẽ.

Et nota ꝙ licèt legitima in foro conscientiæ matri nõ debeatur, prout cõclusum fuit, tñ antedicta cõclusio nõ procedit, ſm Rip. in d.l. 2. nu. 45. in fi. qñ mater adeo inops esset, vt sese alere nõ posset: tunc. n. substitutus cogẽdus esset, vel matri legitimã pręstare, vel alimẽta prębere, in x. l. si q̃s à liberis. §. itẽ rescriptũ. ff. de lib. agnoscẽ. & facit i arg. m tex. in can. nõ satis. 86. dist.

Supra visum fuit, quod expressa pupillaris matrẽ à legitima excludit: sed hoc, an etiam in tacita pupillari sub expressa vulgari cõprehensa procedat, supra in materia vulgaris substitũtonis disputaui in 12. c. vbi est p resolutione totius huius materię recurrẽdũ, & ibi pręsẽs materia cũ oib. cõclusionib. latissimè fuit resoluta.

SVMMARIVM.

1 *Haredem suum & necessarium facit filio pater, quem facit sibi.*

2 *Hareditas fraterna delata ex substitutione pupillari, ex potentia suitatis transmittitur.*

CAP. XVII.



1 Vartus effectus est pupillaris substitutionis, †quod pater facit filio hęredem suũ & necessarium, quem scilicet facit sibi, Bar. Imola, Alex. Ias. Pau. de Castro & alij Docto. in l. sed si plures. §. quos possum.

ff. de

ff.de vulg.& pupil.substit. Salyc.in l.testamento. C.de impub.& alijs substit. Ang.in l.quoniam sororem.C. de iure deliber.Imola, Pau.de Castro, & Ang.in l.qui duos. ff.eod. Ang. & Imola in l.Pantunius. ff. de acq. hær. Bart.Alex. & Ripa in d.l.2. & hæc est communis & recepta Scribentium sentētia, prout attestatur Fernandus Vasquius in tract.de success. progressu, lib.2. §.15.num.29. quam etiam sequitur Soci.in l.si filius, qui patri. num.15. ff.eod. & ad hanc cōem conclusionem prubandā mouētur per tex.in d.§. quos possum, & per l.2.§.si prius ff.eod.tit. & in tali casu sufficit potentia. vnde licèt filium meum faciam voluntariū mihi, instituendo eum sub cunditioue potestatiua, vel si voluerit, vt in l.iam dubitari.ff.de hær.instit.si tamen ipsum impuberi purè substituam, erit sibi necessarius hæres, quia sufficit, ꝙ potui mihi ipsum facere necessarium, prout in d.§.quos possum, prubatur, & ibi Pau.de Castro, & Ias. & ideo

5 Hinc infertur, †ꝙ licèt hæreditas fraterna nō trāsmittatur ex potentia suitatis. l. quoniam sororem. C. de iure delib.l.vnica. §. in nouissimo. C.de caduc.tollen.tamen fallit, qn̄ hæreditas fraterna delata esset ex substitutionę pupillari, quia tūc idē iudicatur, quod de paterna, Bar.Imu.Pau.de Cast.& Alex.in d.§.quus possum, & in d.l.2.Saly.in l.si testamēto. C.de impub. & alijs substi.Ang.& Imula in d.l.Pantonius, & tradit Fernandus Vasquius in tract.de success. creat.lib.2.§. 19.num.26.& est cummunis upinio. & ratiu est, tū quia pupilli hæreditas censetur eadem cū hæreditate patris, tum ēt quia vnicum est testm̄. d.l.2. §. si prius.

Quę conclusiu declaratur non procedere, quando iste fratri pupillariter substitutus post mortem testatoris, & ante mortē impuberis, dedisset se in arrogationē alteri: quia tunc, si tpe, quo eueniat casus substitutionis, reperiret se in putestate arrogatoris, non est suus & necessarius hęres fratris, glossa est notabilis & ibi hoc firmat Ang.in l.3.§.aperire. ff.de hęre.insti.& ita etiam tenēt Alex.& Ias.in d.§.quus pussum, & probatur per l.sub conditione.ff.de liber.& posthum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus pupillo, an & quando sine hæreditate paterna consequi possit pupillarem hæreditatem.*

2 *Substitutus pupillaris, an ex persona impuberis restitutionem in integrum aduersus aditionem petere possit.*

CAP. XVIII.



Vintus & vltimus effectus est, alijs umissis, quòd si semel substitutus adijt paternam hæreditatem, non potest recusare ex substitutiune pupillarem, in qua inueniatur portio hęreditatis paternę, iux
1 ta l.cum quidam.C.de iure delib. †Verum pro resolutiune huius materię, an & qn̄ substitutus pupillo sine hæreditate paterna cōsequi possit pupillarem hęreditatē, vel ecōtra, cōsiderādi sunt tres casus principales.

Primus est, qn̄ pupillus solus institutus fuit, eique fuit extraneus substitutus. & in hoc casu adhuc tres alij considerandi sunt casus: Quurum primus est, qn̄ ipse pupillus extitit hæres patri per immixtionē. & in hoc casu concludendū est, ipsum substitutum umnino vtriq; tam patri quàm filio hæredem fore, & non posse pupillarem hæreditatem consequi sine hæreditate paterna, vt est casus in l.sed si plures.§.filio impu-
a beri.ff.de vulg.& pupil.subst. †sed quæritur, an in hoc casu substitutus pupillaris ex persona impuberis pussit petere restitutionem in integrum aduersus aditionem. & in hoc dubio duæ sunt principales Doctorum upiniones: Quarum prima est, ꝙ possit, & hanc tenēt Bar.Imola, Pau.de Castro, Alex Raph.Cum.Ias. & alij cōiter in d.§. filio impuberi, Imola in l.si filius, qui patri.ff.eod.& Bar.in l.fi.ff.de acq.hær. & est communis & recepta Scribentiū sententia, qui muuentur per tex. in l.non solum ff.de in integ.restitut.

Huic textui respondetur, ꝙ illud, quod ibi dicitur, ꝙ substitutus, seu hæres pōt petere restitutionē sicut minor, est verū, nisi in eo actu, qui per eum approbatur & confirmatur, nā tunc secus est, prout dicit gl.in l.pater familias.ff.de priuileg.credit.sed in casu nostro substitutus adeūdo pupillarem hæreditatē, in qua inuenit paternam hæreditatē, ipsam paternam hæreditatem agnouisse videtur, nā per aditionē hæreditatis ꝑ pupillū factā vnica hæreditas, & vnicū patrimoniū effectū fuit.d.§. filio impuberi. ergo vti substitutus in integrū restitutionē petere non poterit. Præterea ex quu hæreditas patris fuit vnita per aditiunē filij, & cōsequenter ex duabus cōstituta est vna hæreditas, vt dicit tex.in d.§.filio impuberi.certè si substitutus posset ubtinere restitutiunē in integrū, sequeretur absurdū, ꝙ aduersns vnam hæreditatem, quæ defertur ex eod. tit.possit impetrare restitutiunē, vt pro parte succederet, & pro pate nō, quod esset contra regulam.l.j.& 2. ff.de acq.hær.& l.neminem.ff.de leg.2.nam & ipse minor si viueret, uun posset impetrare restitutiunē pro parte, & pru parte non, iuribus allegatis. ergo multu minus substitutus ex eius persuna. l.quod si minor.§. Scęuola, in fi. ff.de minor. & sic hoc modo subtiliter ex mente Aretini considerando nū habet in quæstione proposita locum regula d.l.non solum.

Vnde per has responsiones contrariū tenebant.s.ꝙ substitutus aduersus aditiunē in integrū restitutionē impetrare nō posset, gl.Bar. & Ang.ī d.l. p̄rfamilias.ff. de priuil.cred.Are.in d.§. filio īpuberi, gl. in l.q̄dā elogio.C.de iure delib.Imo.& Rum.in l.fi. ff.de acq.hær.

Hęc quęstio licèt sit cōtrouersi iuris, tn̄ ab upinione Bartoli nō est recedendū, qn̄ pupillaris valere pōt absq; eo, quod expresè hęreditas paterna adeatur, vt quia impubes in suitate decessit: nā tūc ex quu aditiu hæreditatis paternę nō est necessariū antecedēs ad tabulas pupillares.l.filius, qui patri.ff.eo.substitutus poterit ex persuna impuberis in integrū restitutionē potere aduersus aditiunem, ex quo id ēt impubes facere posset.l.necessarijs. ff.de acq.hær. Nec obstat rationes supra narratæ seu rn̄siones ad d.l. nō solū, quia substitutus adeūdu pupillatē hæreditatē nō censetut ꝑ hoc aditionē hæreditatis paternæ approbare. Nec obstat, quod vnicū per aditionē effectū sit patrimoniū, quia sciendū est, ꝙ postquàm pupillus hæreditatem patris adiuit, certè viuo ipsu pupillo vnicū est patrimoniū, & nihiluminus pupillus potest petere restitutionē aduersus partē istius patrimunij iā vniti, & separare partē istius patrimonij à suo.d.l.necessarijs.ff.de acq.hęr. ergo similiter poterit substiturus, qui est hæres eius, per regulam d. l. uon solum, & sic vnitas patrimonij

non obstat. Est bene verum, quòd quando sumus in casu, in quo non poterat substitutio pupillaris valere, nisi impubes paternam adiuisset, vt quia existētia suitatis in filio erat sublata per dationem cohæredis extranei, vel substituti vulgaris: tunc vera est opinio contra Bart. scilicet, quòd non possit aduersus aditionem substitutus in integrum restitutionē petere. & ratio est, quia sine hæreditatis paternæ aditione tabulæ pupillares non subsistunt. l. 2. §. quisquis, & §. adeo. ff. eo. & sic hæreditatis paternæ aditio, est necessarium antecedens: ergo substitutus adeundo pupillarem hæreditatem, videtur etiam approbasse necessarium antecedēs, arg. l. illud. de acq. hęr. & sic hæreditatis paternę aditionem, & ideo amplius in integrum restitutionem petere non poterit.

Secundus casus est, quando pupillus ab hæreditate paterna se abstinuit, & tunc substitutus adire poterit pupillarem solā, & securus erit à creditoribus paternis. l. paterfamilias. ff. de priuileg. credit.

Tertius & vltimus casus est, quando non apparet, quod pupillus adiuerit patris hæreditatem, & neque quod se ab ea abstinuerit: & in hoc casu concludendum est, transmissionem huius paternæ hæreditatis ex potentia suitatis fieri cum suo beneficio abstensionis, & iste est casus in l. si quis filium. §. j. ff. de acq. hær.

Secundus casus principalis est, quando cum pupillo institutus est, qui sibi fuit substitutus: & in hoc casu pro eius resolutione duo sunt considerandi casus: & primus est, quando substitutus extraneus fuit, & in hoc casu concludendum est, substitutum non posse consequi pupillarem hęreditatē sine etiam aditione hæreditatis paternæ, ita probatur in l. quidam elogio. C. de iure delib. & in d. §. filio impuberi. Hoc verò non procedit, quando adesset alius cohæres, per cuius aditionem confirmantur tabulæ pupillares. & supradictorum ratio est, qui si extraneus adit hæreditatem paternam, si pupillus abstineat ei accrescit, & sic per aditionē tabulæ pupillares confirmantur. si verò extraneus repudiat, & pupillus adit, & tunc iuncta est hæreditas patris & filij, ideoq; separari non pōt. d. §. filio impuberi. si vero pupillus recusat, & tunc substitutus pupillaris nō posset consequi pupillarē sine hæreditatis paternæ aditione. l. 2. §. adeo. ff. eod. nam per dationem cohæredis suitatis existentia effectum non habet. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel.

Secundus casus est, quando frater pupilli substitutus fuit, & tunc si pupillus paternā hęreditatem recusauerit, poterit substitutus pupillarē sine paterna acquirere: si vero pupillus se immiscuit, & tunc substitutus sine paterna pupillarē consequi non poterit. quod etiam procedit, si frater se in ea immiscuerit, ita probatur in d. §. filio impuberi, in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. & in l. si pupillus. ff. de acquir. hæred.

Tertius & vltimus casus principalis est, quando pupillo exhæredato substitutio facta fuit, & tunc duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando extraneus, qui institutus erat, substitutus fuit: quo in casu aut ab alio aditur hæreditas, & tūc pupillaris sine paterna obtineri potest, d. l. si pupillus. ff. de acq. hæred. Aut ab alio non aditur hæreditas, & tunc pupillaris sine paterna obtineri non potest, cum sine aditione ex testamento paterno tabulæ pupillares confirmari nō possint. d. l. 2. §. adeo. ff. eo.

Secundus casus est, quando fuit substitutus suus hęres, qui idem erat institutus: & tunc cōes sequendo cōclusiones dicas, posse substitutū pupillarē consequi sine paterna hæreditate, cū per existētiam suitatis tabulę pupillares cōfirment. d. l. si filius, qui patri. ff. eo.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio ex persona testantis seu testamenti, quando & quomodo expiret.*
2 *Pupillaris substō, quō & qn ex psona substituti expiret.*
3 *Pupillaris substitutio ex persona impuberis, qn expiret.*
4 *Pupillaris substitutio expirat, quando facta est sub conditione extrinseca, quæ deficit.*

CAP. XIX.

DIsputatis omnibus, quę disputanda circa textum quęsitum principale veniebant, pro totius pupillaris substitutionis materiæ complemento, ad septimum & vltimum quæsitum principale condescēdendum est, quod est, qualiter finiatur, & qn pupillaris substitutio expiret? Pro cuius materię resolutione, ex mente Bar. in l. in pupillari. ff. eod. dicas pupillarem substitutionem expirare posse quatuor modis: Primò ex persona testantis, seu testamenti: Secundò ex persona substituti: Tertiò ex persona eius, cui facta est substitutio: Quartò & vltimò ex ipsa substōne.

1 Primò † igitur modo expirat pupillaris substitutio ex persona testantis seu testamēti, qn testator fuit deportatus, qn ciuitatē perdidit per subitā seruitutē, qn ab hostibus captus, & qn maior annis viginti se venūdari passus sit ad pretiū participandum, qn fuit capite minutus, & ad bestias, vel ad gladiū, vel ad aliā pœnā, q̄ vitā adimat cōdēnatus fuit. l. si quis filio. §. irritū. ff. de iniusto testa. itē si fecerit aliud testm̄. l. si quis eum. §. si. ff. eod. itē si testm̄ ruptum sit agnatione posthumi. l. si pater filiū. ff. eod. hoc verò non procedit hodie, cū per auth. ex causa, C. de lib. præterit. conseruentur tabulæ pupillares: q̄ an sit verū, supra disputatū fuit. Item si hæreditas adita nō fuerit. l. 2. §. adeo. ff. eod. quod non procedit, qn substinetur pupillaris per edictū, si quis omissa causa testamenti, vt per totū. ff. si quis omissa causa testam. vel qn per existentiam suitatis confirmantur tabulæ pupillares. l. si filius, qui patri. ff. eod. Item qn ruptum fuit testamentum per querelā in totum. l. Papinianus. §. sed neq; impuberis. ff. de inoff. testam.

Secūdo modo expirat pupillaris substō ex persona
2 substituti, † qn nō reperit substitutus capax tpe mortis pupilli. l. si is, qui hęres. ff. eo. qd intelligit, si non est capax in totū: secus verò si est capax pro parte, & pro parte non, vt exēpli gratia, testator substituit filio impuberi filiū naturalē, qui de bonis testatoris vltra vnā vnciā habere nō pōt, sed de bonis impuberis insolidū capere pōt, ideo substitutio tenet, & qn succedit pupillo in bonis impuberis, succedit virtute pupillaris substōnis insolidū: sed de bonis quę fuerūt testatoris, amplius q̄ vnam vnciā capere nō poterit. l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. & pupil. subst. & ratio est, quia talis substitutus pupillaris nedū succedit pupillo, sed etiā ipsi testatori, & ex iudicio eius. l. paterfamilias primis tabulis.

tabulis. ff. de vulg. & pupil. vnde istis duobus concurrentibus, scilicet, quia succedit etiam ipsi testatori, cũ sit hæres hæredis. l. fi. C. de hęred. instituen. & quia ex eius iudicio venit, propterea repellitur substitutus in bonis, in quibus patri succedit pupillus tanquam dicatur etiam isto casu institutus ab illo, & ab illo capere, & sic fecisse intelligatur contra dispositionem iuris communis. & hinc est, quòd si ex forma statuti maritus nõ potest aliquid vltra dotem relinquere vxori, & eam filio substituat pupillariter, quòd mediante tali substitutione non poterit cõsequi bona, in quibus filius successit patri, sed solum bona filij aliunde quęsita, Alber. in d. l. is, qui ex bonis. & Alber. de Ros. in 2. parte statutorũ, q. 1 1 2. statuto cauetur. & facit pro hoc etiam l. j. C. de natural. liber. & quia videtur factũ in fraudem statuti, arg. l. qui testamentum, de probat. & l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3.

3 Tertiò ꝗ̃modo expirat pupillaris substitutio ex persona impuberis, cui facta est substitutio, & hoc cõtingit pluribus modis, & primò adueniente pubertate. d. l. in pupillari. & necesse est ꝙ vltimus annus sit completus, & sic ꝙ masculus 1 4. annum, fœmina vero 1 2. annum compleuerit. & ratio est, quia substitutio pupillaris fit in prouisionẽ filij, qui propter ętatem sibi prouidere non potest. l. 2. ff. eod. cum ergo masculus post 1 4. annum, & fœmina post 1 2. annum completũ incipiat posse testari. l. qua ætate. ff. de testam. ideo eo tempore pupillaris substitutio expirat. Secundò, si testator aliam impuberis ætatem taxauerit. l. si ita quis. ff. eod. Tertiò expirat pupillaris substitutio, si pupillus exeat de potestate in vita patris. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. quod intelligẽdum est, si extra potestatem durauerit vsq; ad mortem. Quartò expirat, si pupillus reincidat post mortem in alterius potestatem. d. l. 2. ff. eo. quod an procedat in militie, supra visum fuit. Quintò expirat capitis diminutione: verum quia capitis diminutio trib. modis accidit, ideo pro resolutione tres sunt considerandi casus: & primus est, quando pupillus minimam capitis diminutionẽ passus fuerit, quod est, cum ciuitatem retinuerit & libertatem, sed statum commutauerit, quod accidit, cum sui iuris esset, cęperit alieno iuri subiectus esse, vel econtra. §. minima, Insti. de capit. diminut. & in hoc casu concludendum est pupillarem substitutionem expirare, vt probatur in l. nec ei. §. eorum. ff. de adoptio. & circa huius casus resolutionẽ videas ea, quę dixi supra in quinto quęsito principali, vbi latissimè resoluta & decisa est præsens materia, & ibi est recurrendum.

Secundus casus est, qñ pupillus minorem seu mediã capitis diminutionẽ in vita seu post mortẽ patris passus fuerit, quod est cum ciuitas amittitur, & libertas retinetur, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est. §. minor. Instit. de capit. diminut. & in hoc casu concludendum est, etiam pupillarem substitutionem expirare: quod probatur, tum quia per istam capitis diminutionẽ admittuntur ea, quę sunt iuris ciuilis. l. quidam sunt serui. ff. de pę. & ideo pupillus perdit, vt ex pupillari hæredem habere non possit: tũ etiam, quia remota minori ætate pupillus esset in tali statu, in quo non posset facere testamentum, ideo sibi facere pater non poterit, sicut qñ est talis pupillus, qui reincideret in alterius potestatẽ. l. 2. ff. eod. & probatur in l. eius, qui apud hostes. §. j. ff. de testa. Nec obstat si dicatur, ꝙ substitutio deportatione nõ tollitur. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. & l. Statius. §. Cornelio. ff. de iure fisci, quia respõdetur, ꝙ dictę leges loquuntur in fideicommissaria substitutione, quæ erat ad onus filij, & ad cõmodum aliorum, ideo deportatio ipsius grauati non potest extinguere id, quod spectat ad commodum aliorum: quod secus est in pupillari substitutione, quæ ad ipsius pupilli commodũ spectat, & ideo extinguitur.

Tertius & vltimus casus est, qñ pupillus maximã capitis diminutionẽ passus fuerit, quod est, cum ciuitas & libertas simul amittitur. qd accidit ijs, qui serui pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ, vel ijs, qui se ad pretium participandũ venundari passi sunt. §. maxima, Instit. de capit. diminut. possunt. n. istæ pęnę cadere in pupillum doli capacem. l. si arrogati. ff. de tute. & l. si impuberem. ff. de furt. & l. impuberẽ. ff. ad leg. Cornel. de fals. & in hoc casu concludendũ est, ꝙ pupillaris substitutio extinguitur & expirat. & ratio est, quia hæc capitis diminutio aufert testamenti factionẽ, & per eam testamentũ iam factum irritatur. l. si filio exhęredato. §. irritum. ff. de iniusto, rupto, & irrito testa. sed pupillaris substitutio dicitur filij testm̃. d. l. 2. ff. eo. ergo per hanc capitis diminutionem irritatur.

Sextò expirat pupillaris substitutio ex persona impuberis monachatione, seu ingressu religionis facto per pupillum ex dispẽsatione summi Pontificis, Bar. Imola, Raphael, Alex. Iaſ. & alij Doct. communiter in d. l. in pupillari, & Ripa in d. l. 2. nu. 66. & mouentur primò, quia natiuitate filij deficit & irritat pupillaris, vt infra dicetur: ergo & etiam per ingressum, propter quem monasterium habetur loco filij. c. in præsentia, de probat. Secundò mouentur, quando pupillus impeditur testari alia ratione, quàm ætate, non tenet & irritatur pupillaris substitutio. d. l. 2. sed iste pupillus propter monachatũ testari impeditur, & sic alia ratione, quàm ætate: ergo propter ingressum monachi irritatur pupillaris substitutio. Hęc ratio nõ placet Ripæ: quia licèt monachus nõ possit testari, tamẽ testm̃ antea factum valet. §. illud, Auth. de monach. Bart. in auth. si qua mulier. C. de sacrosſ. eccle. & gl. in c. non solum, de regu. ergo per ingressum non vitiabitur pupillaris, quæ est filij testamentum. & cum hoc secundum fundamentum non subsistat, ideo non est recedendum à primo: quod confirmatur, quia monasterium habetur loco filij, quando id vtilius est ipsi monasterio, Roman. in l. is, qui hæres. §. fi. ff. de acq. hęred. & Alex. & Iaſ. in l. j. §. per seruum, qui in fuga. ff. de acq. poſſ. Bal. in l. j. C. qui admit. & Alex. in l. j. nu. 2 c. ff. eod. & est communis opinio. sed quod irritetur pupillaris substitutio vtilius est monasterio, quod habere potest bona in communi, cum omnia bona monasterio applicentur: ergo in casu nostro loco filij habetur. & ideo vti natiuitate filij deficit, arg. l. ex facto. ff. eod. ita & propter ingressum religionis deficit & expirat. & hinc est, quòd hæc communis conclusio locum habet, quando pupillus ingressus est religionem capacem bonorum, & non quando ingressus est religionem mendicantium, quæ non potest habere bona, nec in communi, nec in particulari, clem. exiui de Paradiso, de verb. sign. quia tunc substitutio habet

 effectum.

effectum. & hæc est communis conclusio, quæ hac ratione probatur, quando idem operatur mors ciuilis, quod operatur naturalis, tunc tenet argumētum de vno ad aliud, arg. l. Deo nobis. C. de epis. & cler. & §. illud, vers. sinautem, Auth. de monach. & tradūt Doct. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. ergo vti per mortem non extinguitur, sed confirmatur pupillaris substitutio: ita dicendum etiam est per istā mortem ciuilem, cum ęquiparetur morti naturali, & eundem habet effectum. & hinc est quod glos. in auth. si mulier. C. de sacros. eccle. dicit, testamentum confirmari per talem mortem ciuilem, sicut per naturalem. & hinc etiā est, quod sicut dooatio causa mortis confirmatur morte oaturali, similiter confirmatur ex morte ciuili. l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor. glos. in can. placuit, 16. q. j.

Hæc communis opioio similiter locum habet in ingressu facto dispensatiooe Papæ per pupillum doli capacem, secus si per infantem, quia tunc dispensatio summi Pontificis nō validaret ingressum nullum ex defectu cōsensus, Aret. in d. l. in pupillari. & ratio est, quia Papa noo potest supplere defectus naturales, & dispensare cum prorsus illiterato & infante, quòd sit idoneus ad beneficia, Imola in c. cum nostris, de concess. præben. & Fely. in c. si quando, de rescrip. nec potest supplere consensum in Indęo, quod possit baptizari, si oolit, Felyn. in c. quæ io ecclesiarū, de constitu.

Item supradicta communis opinio non procedit in filio effecto religioso, seu tradito religioni per parentes: nam isto casu oon expirat pupillaris substitutio. & secundū Bar. in d. l. io pupillari, ratio est, quia licet teneat ingressus, tamen potest pęnitere, quousque ad annos quatuordecim peruenerit. c. 2. & c. cum virum, extra de regul. vel secundū Imo. in c. Rainutius, extra de testam. ratio est, quia imò nō tenet ingressus interim, nec ioterim iudicatur vt monachus, sed censetur vt laicus, vt est glossa approbata in c. cum virū, de regul. & facit tex. in c. beneficium, de regular. in 6. & ita etiam tenent Alex. Are. & Ias. in d. l. in pupillari.

Septimò & vltimò expirat, si impubes intra pupillarem ætatem liberos suscipiat, & quod possibile sit impuberem liberos suscipere, firmat gl. in can. quod iotra. 20. q. j. vbi dicit, q Gregorius in dialogo refert, quod vidit puerum nouem annorum, qui ingrauidauit alumnam suam. & quod in hoc casu expiret pupillaris, firmant Bar. Ang. Imola, Raphael, Alex. & Ias. in d. l. io pupillari, Bal. Imola, & Pau. de Castro in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. Alber. in repetitione rubricæ tituli. ff. eod. & Ioan. de Imola in d. c. Rainutius, in materia pupillaris substitutionis, Bald. & Guil. de Cun. in l. precibus, & in l. humanitatis. C. eo. & ratio est, quia quemadmodum si ipse impubes fuisset maior, adeo quod testari potuisset, & testatus fuisset, præterito posthumo rumperetur testamentum. l. 2. C. de booo. poss. contra tab. & l. j. & 2. C. de posth. hæred. instit. ita etiam in casu prædicto debet cessare natiuitate filij pupillaris, quæ censeri debet filij impuberis testamētum, & probatur etiam arg. l. ex facto. ff. eod.

Hæc conclusio vera est, qn̄ pupillus procrearet filios legitimos & naturales, secus si susciperet filios naturales tm̄, quia tunc non expirat natiuitate filij naturalis pupillaris substitutio, Bal. in l. nec ei. ff. de adopt. & in d. l. humanitatis, sub num. 32. in vers. quarta differentia est. quem sequūtur Alex. Ias. & Ripa in d. l. in pupillari. & ratio est, quia licèt filij oaturales succedāt ex voluntate quandoq;, tamen non admittuntur contra voluntatem, & ideo testamenmm non rumpunt, glossa est singularis io l. j. in prin. ff. de bon. posses. contra tab. Item declara supradictam conclusionem non procedere, quando filio impuberi instituto substituti essent filij nasci turi ipsius impuberis, nam tunc natiuitate filiorum nō expirat pupillaris substitutio, Alex. quē ibi sequitur Ripa io d. l. in pupillari. & probatur per d. l. humanitatis, vbi tenet substitutio facta de filijs furiosi: ergo idem in proposito, cum exēplaris & pupillaris ęquiparent. d. l. humanitatis, & d. l. ex facto.

4 Quartò & vltimò †ipsa pupillaris substitutio expirat, quando substitutio facta est sub conditione extrinseca, quæ deficit, prout est in l. qui liberis, in principio. ff. eodem.

Secundæ Partis finis.





ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI, DE SVBSTITVTIONIBVS PARS TERTIA.



SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio, quid sit.*
2 *Exemplaris substitutio, quare ita dicatur.*
3 *Exemplaris substitutio, qñ & quo iure inuenta fuerit.*

CAPVT PRIMVM.



Vpra Vulgaris, & pupillaris materiam declaraui: ad præsens Exemplaris substitutionis tractatum aggredior. Pro cuius faciliori intelligentia de pluribus est quærendum, & plura sunt declaranda, disputanda, resoluenda, & decidenda. & primò, Quid sit exemplaris substitutio? Secundò, quare ita dicatur? Tertiò, quando & quo iure inuenta sit? Quartò, quibus verbis fiat? Quintò, quotuplex sit? Sextò, à quo fieri possit? Septimò, quibus fieri possit? Octauò, quæ requirantur, vt fiat? Nonò, qui nam sint eius effectus? Decimò & vltimò, quando expiret? Quibus omnibus resolutis, disputatis, & decisis, resoluta erit tota huius exẽplaris substitutionis materia. & ideo deueniẽdo ad primũ,

1 Quæritur, quid sit exemplaris substitutio? † & secũdum Imolã, Exemplaris substitutio est substitutio directa, propter quam prouidetur ei, qui non propter ætatẽ, sed propter mentis defectũ testari non potest. Vel secundũ Politum, est testamentũ, quod fit à parẽte pro liberis carẽtibus ea factione causa furoris, aut similis morbi, seu vitij. Vel secundum Couar. in cap. Rainutius. §. 6. extra de testam. est testamẽtum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus furoris vel similis morbi causa. vel est institutio cuiusdam hæredis à parentibus, filijs furiosis & mente captis facta. l. humanitatis. C. eod. si quis enim mente captos habeat filios, nepotes, vel deinceps, permissum est ei illis ita substituere, vt si in furore decesserit, Titius, pone, sit ei hæres. l. ex facto. ff. eod. §. qua ratione, Instit. de pupil. substit. Et licèt supradictæ diffinitiones oppugnari possint, tamen ne circa eas tempus cõteramus, cum eis pertranseundum est, easque appellamus potius descriptiones, quam diffinitiones.

2 Et hæc exemplaris substitutio ita dicitur, † & appellatur, quia ad exẽplum pupillaris inducta fuit, vt expresse dicit Imperator in d. §. qua ratione. quemadmodum enim pupillaris fuit introducta, quia cũ pupillus testari nõ possit, æquum visum fuit, vt pater pro eo testamentum cõderet, ita fuit introducta hæc exẽplaris substitutio. cum enim furiosus sibi testamentũ condere nequeat. §. item furiosi. Instit. quibus non est permiss. facere testa. æquum fuit visum, vt eius parentes pro ipso conderent, d. §. qua ratione. & hinc est postea, quod quemadmodum pupillaris substitutio adueniente filij pubertate expirat. l. in pupillari. ff. eod. ita etiam adueniente filij sana mente, hæc expirat exemplaris substitutio, d. §. qua ratione, & d. l. ex facto.

3 Quando, & quo iure inuenta fuerit exemplaris substitutio? † Communis opinio est, secundum Politum, quod à Iustiniano inuenta fuerit, vt probari videtur per tex. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs substit. ponderando ibi verbum, indulgemus. verũ quia hæc disceptatio est nullius momenti, ideo ita sicco pede pertranseundum puto.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio, quibus verbis fiat.*
2 *Exemplaris substitutio, quotuplex sit.*
3 *Exemplaris tacita, an sub expressa vulgari cõtineatur.*
4 *Duo specialia circa idem, quando concurrere possint.*
5 *Exẽplaris tacita, an sub expressa pupillari contineatur.*
6 *Exẽplaris substõ, an ad casus non expressos porrigatur.*

CAP. II.

1 Exemplaris † substitutio fit illis verbis, si in furore, vel alio quouis morbo, quo testari impediretur decesserit, ita vt & si non exprimantur: tamen intelligantur, vt in d.l. ex facto, probatur.

2 Exemplaris † substitutio est triplex, expressa, tacita: & partim expressa, partim tacita. Expressa est, quæ ex verbis ipsius testatoris, vel generalibus, vel specialibus significatur. Verbis specialibus est, vt exempli gratia si testator dixerit, Si filius meus in furore decesserit, Titius sit ei hæres: vel si filius meus in furore, vel in quouis alio vitio seu morbo, eum condere testamentum impediente, decesserit, substituo ei Titium, vt probatur in d.l. ex facto, & in d. l. humanitatis, in d.§. qua ratione. Verbis generalibus est, vt exempli grátia, si pater duos filios furiosos habeat, eosque instituat, atq; inuicem substituat: nam sub reciproca hac substitutione etiam exemplaris ad similitudinē pupillaris continetur, quæ exemplaris substitutiu verbis generalibus continetur, & expressa nuncupatur, Bart. num. 16. Alexan. sub num. 17. Ripa num. 34. Ias. & alij cómuniter in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. Imola in c. Rainutius, extra de testam.

Tacita est, quę quidem non significatur verbis, sed ex ijs tantum tacitè, seu præsumptiuè colligitur, vt est illa, quæ in expressa vulgari, & in expressa pupillari continetur. Verum quia de prædictis controuersia est in iure: ideo pro vera harum rerum resolutione, de duobus quęrendum est. Primò, an sub expressa vulgari, tacita exemplaris contineatur? Secundò, an sub expressa pupillari similiter tacita contineatur exemplaris.

3 Circa primum tres sunt opiniones, † quarū prima est Guil. & Raynerij existimantium, quòd indistinctè sub expressa vulgari tacita exemplaris non contineatur, qui mouentur duabus potissimum rationibus.

Primò, nam si sub expressa vulgari tacita exemplaris cōtineretur, sequeretur casum aduersamq; fortunam expectandam esse, cum expectaretur euentus, & in mente testatoris præsumptiuè esset casus furoris & dementiæ. sed consequens dicere, est absurdum. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. ergo absurdum est etiam antecedens. Verum huic rationi respōdetur, quòd maior propositio non procedit, quando casus aduersaq; fortuna respicit fauorabilem prouisionem, prout est in casu nostro, quia tunc tristis euētus semper considerari debet. l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicnm. libert. & l. placet. ff. de liber. & posth. nec vera est consideratio Iasonis in l. si arrogator. ff. de adopt. in 3. col. dicentis veram esse antedictā declarationem, quando agitur de prouidēdo sibi, sed non quando agitur de prouidendo alteri, prout est in casu nostro, in quo agitur de prouidendo furioso. Quia vera est, & procedit etiam, quando respicit alterius prouisionem, nam pupillaris substitutio pupilli prouisionem respicit. & quòd pupillus in pupillari ætate moriatur, est tristis euentus expectatio, & tamē sub expressa vulgari cōtinetur tacita pupillaris. Ergo cum exemplaris ad similitudinem pupillaris sit intro ducta, eodem modo sub expressa vulgari tacitā exemplarem contineri fatendum est. Nam ratio, quare lex præsumit, quòd si testator cogitasset pupillum in pupillari moriturum, eundem, quem vulgariter substituit, etiam pupillariter substituisset: militat equidem in exemplari, si cogitasset filiū in furore moriturū. si enim talem casum euenturum putasset, vtiq; testator prospexisset, ideoque habetur ex legis suppletione pro cauto id, quod testator si de eo cogitasset, cauisset, arg. gl. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.

Secundò mouentur. Quia si sub expressa vulgari tacita exemplaris contineretur, sequeretur quòd circa idem duo concurrerent specialia: nam quòd vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, est vnū speciale: quòd verò etiam tacitam exemplarem contineat, est alterum speciale. sed consequens dicere est falsum, quia duo specialia circa idem concurrere nō possunt. l. j. C. de dot. promiss. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. ergo falsum est etiam antecedens, & sic q̄ sub expressa vulgari tacita cōtineatur exemplaris. Verum & huic rationi respondetur, † quòd duo 4 specialia circa idem concurrere non possunt, quando ex eodem fonte originem habēt: secus quando ex duobus fontibus originem trahunt, prout est in casu nostro, quiá vnum speciale est propter ætatem, & ratione ętatis originem habet: alterum vero est propter furorē, & ab eo principium trahit, & ideo simul concurrere possunt. l. singularia. ff. si cer. pet. Præterea in casu nostro ista specialia nunquàm concurrere possunt, quia donec locum habet pupillaris, cessat exemplaris, arg. l. qui habet. ff. de tutel.

Secunda est opinio, quòd tacita exēplaris cōtineatur: si quidem tempore, quo vulgaris fiebat, iam is, cui fiebat, erat mente captus, secus si tunc erat compos mentis. & hæc est Barto. opinio, quam sequuntur Alex. Ias. & alij, in d.l. ex facto, Bald. in l. humanitatis, num. 62. & ibi eandem opinionem tenent Saly. & Ange. C. de impub. & alijs subst. Albe. idē tenet in Rubr. ff. de vulg. post Oldra. quem ipse refert, & ab hac opinione nō discedit Imo. in c. Rainutius, extra de testa.

Et quòd quando compos mentis erat, sub vulgari tacita exemplaris non contineatur, mouentur tam per primam rationem supra in prima opinione recitatam, cui optimum datum fuit respōsum, quàm per hanc aliam rationem.

Exemplaris non potest à principio fieri homini sanæ mentis, ergo non etiam potest contineri in expressa vulgari. Probatur cōsequentia, quia oportet quòd substitutio contenta sit talis, quæ à principio expressè fieri potuisset. l. iam hoc iure. ff. eod. Verum huic rationi respondetur, quòd exemplaris à principio fieri potest homini sanę mentis, dummodo tempore mortis testatoris reperiatur furiosus, sicut pupillaris fieri etiam potest à principio extraneo, dummodo tempore mortis reperiatur adoptatus, l. 2. §. si quis extraneum. ff. eodem, & ibi Barto. in §. requisito. & sic consequentia non rectè probatur, neque illud dicit tex. in d. l. iam hoc iure, prout intuenti eum liquebit.

Tertia est opinio, quòd indistinctè sub vulgari expressa tacita exemplaris contineatur, & sic quòd expressa vulgaris puberi facta trahatur ad exemplarem tam si is postea furere cœperit, quàm si iam tunc, cum fureret, fiebat. quam opinionem tenent Ripa in

d.l.ex facto, num. 77. Corn. in d.l. humanitatis, nu. 56. Polit. in tract. substit. in materia exemplaris, in quinto quæsito principali, Zas. in eo. tract. num. 8. & Fernan. Vasq. in tract. de success. progres. lib. 2. §. 17. num. 60. & 61. vbi audet dicere hanc opinionem non minus receptam, quàm sit superior Bar. opinio.

Mouentur hac ratione. Exemplaris substitutio ad exemplum pupillaris substitutionis fuit introducta. d. §. qua ratione. d.l. ex facto, & d.l. humanitatis. & statutum in pupillari procedit etiam in exemplari, nisi reperiatur lege expressa differẽtia introducta. d. §. qua ratione. ergo vti pupillaris tacita comprehenditur indistinctè sub expressa vulgari. d.l. iam hoc iure. ita etiã quòd indistinctè tacita exemplaris contineatur, confitendum est.

Comprobatur, seu corroboratur hæc ratio. sub expressa vulgari tacita pupillaris continetur ex dispositione legis coniecturantis præsumptam testatoris voluntatem, nam lex præsumit testatorem idem disposuisse, si filium in pupillari ætate moriturum cogitasset. quæ ratio habet locum etiam respectu exemplaris substitutionis, quia si pater filium sanæ mentis, furiosum euadere cogitasset, vtique prospexisset, & ideo habetur ex legis suppletione pro cauto id, quod testator, si de eo cogitasset, cauisset, arg. glos. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Et per hanc rationem ego cum hac vltima opinione concurro.

5 Circa secundum & vltimum, †an sub pupillari expressa tacita cõtineatur exemplaris? Duo sunt ex mente Bartoli consíderandi casus: Quorum primus est, quando pupillaris substitutio est facta cum temporis limitatione, vt puta si dictum sit, si filius meus in pupillari ætate moriatur. & in hoc casu concludit Bartolus, tacitam exemplarem sub ea non contineri, quẽ Alex. & Ias. sequuntur in d.l. ex facto, Bal. in d.l. humanitatis, Imola in c. Rainutius, in materia exemplaris, extra de testam. & est communis opinio.

Qui mouentur hac ratione. Tempore pupillaris ætatis cum possit pupillaris substitutio locum habere, cessat exemplaris: post verò tempora pubertatis expirat omnis effectus huius substitutionis, arg. l. si ita quis. ff. eod. nam propter taxationem temporis durat vsque ad pubertatem & non vltra, arg. l. quòd si deicommissum. ff. de leg. j. Igitur cum post pubertatem cesset omnis pupillaris substitutionis effectus, sub ea non potest tacita exemplaris contineri.

Verum Politus in tract. substit. in materia exemplaris, in quinto quæsito principali, & Ripa in d.l. ex facto, nu. 78. contrarium tenent, cum quibus ego pertranseo, & moueor hac ratione.

Quando tacitum continetur æquè principaliter & non accessoriè sub expresso, & aliunde originem trahit: tunc vitiato expresso, tacitum non vitiatur. l. si fideiussor. ff. de legat. j. & l. j. §. j. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur. sed tacita exemplaris comprehensa sub expressa pupillari æquè principaliter, & non accessoriè sub ea continetur, & aliunde originem trahit: nam ipsa non venit ex natura verborum, nec ex sequela pupillaris expressæ, sed ex interpretatione legis coniecturantis mentem defuncti, cum testator substituens in vnum casum, substituisset in vtrunque, si de illo cogitasset: ergo extincta pupillari substitutione per pubertatis aduentum, non extinguitur, sed remanet exemplaris substitutio. Prÿterea illa verba, si in pupillari ætate moriatur, fuerunt apposita potius demõstratiuè, quàm taxatiuè. quod patet esse verum, quia quãdo exprimitur tempus, quod inest ex natura substitutionis, tunc illud videtur potius expressum demonstratiuè, quàm taxatiuè, ex quo omnino inesset, si expressum non fuisset. istud probatur per notata per Bal. & Imo. in l. Gallus. ff. de lib. & posth. & tradit Ruin. in cons. 97. num. 4. in 2. vol. Sed hæc verba, si in pupillari ætate decesserit, sunt ex natura pupillaris substitutionis, & si expressa non fuissent, omnino inessent. l. 2. ff. eod. ergo hæc verba fuerunt posita demonstratiuè, & non taxatiuè. igitur non taxant, neque limitãt infra huc tempus tacitam exemplarem. & propterea vti si hunc casum post hoc tempus testator cogitasset, idem disposuisset, ideo ex legis suppletione pro cauto censeri debet, arg. glos. in d.l. tale pactum. §. fin. Nec obstat ratio supra adducta, quia ex hoc fundamento constat de responsione. Verum pro maiori declaratione videas quæstionem 140. supra in materia vulgaris substitutionis disputatam.

Secundus casus est, quando substitutio facta est sine temporis limitatione, vt quia dixi, filio meo talis hæres esto, & tunc expressa pupillaris continet tacitam exemplarem, Bar. Alex. Ias. & alij communiter in d.l. ex facto. & ratio est, quia si hunc casum testator cogitasset, vtique prospexisset: & ideo quando non poterit in hoc casu valere vt pupillaris, valebit vt exemplaris, arg. eorum, quæ dicuntur in l. Centurio. ff. eod. & in l. Gallus. §. j. ff. de lib. & posth. est bene verum, quòd Politus in tract. substitutionum, in materia exemplaris, in quinto quæsito, tenet hanc substitutionẽ compendiosam esse, & non merè pupillarẽ, cum sine temporis limitatione facta fuerit, apta est comprehendere plures substitutiones, & ideo potius compendiosa, sub qua etiam exemplaris exprimitur, quàm merè pupillaris nuncupanda est, arg. notatorum per Doctores in d.l. Centurio, & Ripa in d.l. ex facto, num. 78. tenet hanc substitutionem potius esse exemplarem, quàm merè pupillarem. & ratio est, quia cum verba cõueniant exemplari, & cum exemplaris habeat longiora tempora, potius dicendum est, quòd contineat pupillarem, quàm econtra, sicut dictum fuit in compendiosa. d.l. Centurio, & hoc verum esse dicas, quando tali modo substitutio menti capto, seu furioso facta fuit. Et quòd exemplaris contineat tacitam pupillarem, tenent Bar. Alex. & Imola in d.l. ex facto, Imola in d.c. Rainutius, & Bal. in d.l. humanitatis, num. 64. Et ratio est, quia hæc verba, si in furore decesserit, cõpendiosa sunt, & indefinitam locutionem includunt, & sic quicquid potest personis, & temporibus conuenire, arg. c. si pater, de testam. lib. 6.

Exemplaris substitutio partim tacita, & partim expressa est, vt si exempli gratia testator dicit, si filius meus decesserit in furore, talis sit hæres. modo cessauit furor, sed remansit prodigus, vel surdus, vel mutus: vtique substitutio ista ad istos casus non expressos porrigitur, & sic ista substitutio est partim expressa, quia specificè facta fuit furioso: est etiam partim tacita, quia porrigitur cessante furore ad alios casus non expressos. Verum pro resolutione huius rei, de

duobus

duobus est quærendum: Primò, an exemplaris prodigo, surdo, & muto fieri possit? Secundò, an substitutio exemplaris furioso facta, ad istos casus non expressos porrigatur?

De veritate primi quæsiti videbimus infra in septimo quæsito principali. Circa secundum, Bar. in d. l. ex
6 facto, † tenet istam exemplarem substitutionem etiã ad istos casus non expressos porrigi, quem sequuntur Alex. & Iaf. in d. l. ex facto, Bald. in d. l. humanitatis, Imola in c. Rainutius, extra de testam. & Polit. in tractatu substit. in materia exemplaris, in quinto quæsito principali.

Mouentur his rationibus, & primò: In substitutionibus fieri debet largissima interpretatio, vt habetur per Doctores post glos. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. & ideo sicuti vulgaris facta in vnum casum porrigitur ad alium. d. §. & quid si tantum, & l. iam hoc iure. ff. eodem. & l. fin. C. de instit. & substit. ita etiam eadem ratione dicendum est, quòd exemplaris facta in vnũ casum, ad alium porrigatur.

Secundò & vltimò alijs omissis mouentur, quia prouisio testatoris facta in vnum casum, porrigitur ad alium, in quem testator verisimiliter prouidisset. idem, si de tali casu cogitasset, tex. est notabilis in l. Lucius. §. Lucius, & ibi Bar. & alij. ff. de liber. & posthum. Sed in casu nostro si testator cogitasset hunc alium casum euenturum in filium suum, vt quia de furioso euaderet mente captus, vel surdus, vel mutus, vel prodigus, vtique verisimiliter prouidisset, prout lippis & tonsoribus patet. Ergo exemplaris substitutio in vno casu facta, ad alios porrigitur etiam non expressos.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit ratio, quòd exemplaris substitutio per matrem fieri possit.*
2 *Filius emancipatus, an patri mente capto exemplariter substituere possit.*
3 *Mater, quæ ad secunda vota transiuit, an filijs primi viri exemplariter substituere possit.*
4 *Exemplaris per matrem antea facta filio furioso, an per transitum ad secunda vota irritetur.*
5 *Pater secũdò nubens, an possit exemplariter substituere.*
6 *Pater & mater viles personæ, an possint filio furioso exemplariter substituere. & num. 7.*
8 *Mater an possit exemplariter substituere filio in potestate patris existenti.*
9 *Substitutus exemplaris à patre, an præferatur substituto à matre in bonis paternis. & quid in bonis maternis, nu. 10. & quid in bonis aliunde quæsitis, nu. 11.*
12 *Substitutus ab auo, an præferatur substituto à matre.*

CAP. III.



Xpeditus de primo, secundo, tertio, quarto, & quinto quæsito, deuenio ad sextum, quod est, à quo exẽplaris ista substitutio fieri possit? & de hoc habemus legem expressam in d. l. humanitatis, quæ hanc substitutionis factionem parentibus vtriusque sexus concedit. Verum pro resolutione, & pro complemento huius sexti quæsiti, & pro cognitione notatorum, & dictorum circa hanc materiam per Doctores, plura dubia resoluenda veniunt.

1 Primum quorum est, † quæ sit ratio, quòd etiã per matrem exemplaris substitutio fieri possit? & conclusiuè procedendo ex mente Doctorum dicas, q̃ exemplaris substitutio ex humanitate introducta fuit, & sic ex pietate, & misericordia. d. l. humanitatis. Sed in matribus æqua pietas esse videtur erga filios, vt in patribus. l. furioso. ff. de curat. furio. ideo æquam potestatem substituendi tam matribus, quàm patribus concedere iustissimum fuit. quæ ratio cessat in pupillari substitutione, quia in pupillo non consideratur humanitas simpliciter, quia patria potestas requiritur in substitutione pupillari. d. l. 2. in prin. & quia ille est naturalis defectus in pupillo, qui omnibus contingit, quod non est in furioso & mente capto: & ideo illa pietas & misericordia, quæ consideratur in furioso & mente capto, locum non habet, neque consideratur in pupillo: nam pupillaris moribus tantum inducta fuit, qui non consilio, sed casu & paulatim inducuntur & præscribuntur, eaq; præscriptio non se vltra extendit, quia notissima est iuris regula, tantum esse præscriptum, quantum possessum. Vnde cum ex non scripto, vel constituto, sed iure tantum præscripto & consuetudinario descenderet ius, facultasq; pupillariter substituendi, non est cur dicamus, quare in patre tantum, vel auo, vel proauo paterno, non etiam in matre, & reliquis ascendentibus per lineam maternam id ius versaretur, cum nõ tantum ratione, quàm consuetudine, non lege consultissimè lata, sed paulatim moribus, & veluti forte quadam id ius inductum esset, vt in d. l. moribus, probatur. ea autem sors cecidit super ascendentes per lineam paternam, non autem super ascendentes per lineam maternam. at facultas exemplariter substituendi, cum lege scripta consultissime lata fuerit, vt d. l. humanitatis, comprehendit non solum patrem, sed etiam matrem, & ascẽdentes per vtranque lineam, quia in vtrisque erga liberos par pietas reperitur.

2 Secundum dubium est, † an vti pater mente capto filio potest substituere, ita etiam econtra possit mente capto patri filius emancipatus exemplariter substituere? Et in hac quæstione duæ sunt opiniones: Quarum vna est Iasonis in d. l. ex facto, tenentis filium posse patri mente capto exemplariter substituere, & mouetur ex pluribus.

Primò per tex. in l. his qui. ff. de tutor. & curat. da. ab his. vbi probatur quòd filius dãdus est curator patri furioso, potius quàm alius. Ergo pari ratione videtur quòd filius patri mente capto substituere possit, tum arg. l. nam & si parentibus. ff. de inoff. testam. tum quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. l. seruum filij. §. eum, qui. ff. de legat. j. tum etiam, quia facilius quis admittitur ad testandum, quàm ad contrahendum: quod probatur, quia maior quatuordecim annis potest testari etiam si haberet curatorem, vt notatur in l. Aurelio. §. Caius. ff. de liberat. lega. & tamen in administratione inter viuos non habet potestatem.

Huic textui ita inducto respondetur, diuersam esse rationem inter istam exemplarem substitutionem, & inter administrationem bonorum inter viuos: nam

in

in administratione bonorũ, necessaria illa cura est, vt bona conseruentur, tam ad vtilitatem ipsius méte capti, quàm ad vtilitatem filij: nam cum pater mente captus non possit bona administrare, sibi datur curator, qui curam bonorum habeat. si enim curator non daretur, vtiq; per patrem mente captum de facili bona dissiparentur. & ideo cum dandus sit curator, lex permittit filium dandum esse, cum nullus melior esse possit ipso filio. quæ ratio cessat in exemplari substitutione, cũ in ea nulla videatur subesse necessitas, quia est in potestate patris, an illam facere velit: & si non fiat, non agitur de aliquo interesse mente capti, cum substitui debeant illi, qui vocati sunt à lege.

Secundò & vltimò mouetur: Quia dispositum in vno ex correlatiuis, censetur etiam in alio dispositum. l. fi. C. de indic. vidui. tollen. sed filius & pater sunt correlatiui: ergo dispositum in patre, etiam in filio dispositum censetur. igitur vti pater filio mente capto exemplariter substituere potest, ita etiam filius patri mente capto. Corroboratur, quia quòd patri per filiũ fiat exemplaris substitutio, est fauor ipsius patris: ergo cum simus in fauorabilioribus, de vno casu ad aliũ extensio fieri debet. l. qui neq;. §. j. ff. de reb. eorũ. Huic rationi respondetur tali pacto. Correlatiuorum non est eadem virtus, quãdo adest diuersa ratio. §. patitur, Instit. de iniur. & quãdo quid indecorum, & iniquum contra mentem legis resultaret: nam cum lex sit ius boni, & æqui. l. j. ff. de iust. & iure, ideo tunc correlatiuorum non est eadem potentia, & in fauorabilioribus extensio non permittitur. sed in casu nostro correlatiuorum non est eadem ratio: nam exemplaris fit ijs, qui se satis tueri nequeunt, & quorum vitæ periclitantur, & hac ratione fuit introducta, quod cõstat esse verum, quia ad pupillaris exemplum inuenta est; quæ pupillaris, ideo fieri potest, quòd est commoda & vtilis filio. l. si pupillus. ff. de acquir. hæred. commodum autem filij in eo est, quòd per dationem substituti pupillaris, magis in tuto erit pupilli vita, arg. tex. in §. sin autem ita formidolosus, iuncto tex. in fine prine. Instit. de pupil. quæ ratio saltem à communiter accidentibus cessat in patre: quia cum attento ordine naturæ ferè semper filius superuiuat patri. l. Iulianus. ff. si quis omissa cau. testam. & l. octaui. ff. vnde liberi. vita patris nõ periclitatur, cum filius habeat primam causam ab intestato. §. j. Institut. de hæred. ab intesta. & sic nullus alius insidiabitur vitæ patris, cum eo defuncto filius sibi succedat. Præterea non viget tanta humanitas filij ergà patrem, quanta patris ergà filium: cum enim filius testamentum sibi condere nõ possit; humanum, piumq; fuit sancire, posse patrem pro filio exemplarem facere substitutionem ad hoc, vt habeat successorem ex testamento. quæ ratio cessat in filio ergà patrem, cum non sit in eo tanta humanitas. amor enim plus descendit, quàm ascendit, glos. in l. liberi. C. de testam. & ardentior est amor parentum in liberos, quàm liberorum in parentes. & ideo d. l. humanitatis, in parentibus loquens, eisq; fortunas filiorum committens, ad liberos ergà parentes extendi non debet, de quibus non multum fidendum est. Vltra hæc non est etiam necessaria: nam si filius posset exemplarem substitutionem facere patri, eueniret, vt aut seipsum substitueret, quod vltra quòd est inconueniens, non est necessarium, cum sine ipsa substitutione filius ab intestato succedat: aut alios se excluso substitueret, quod absurdius esset. Et q̃ indecorum, & iniquum contra formam legis resultaret: constat ex eo, quia iniquum est, filium habere potestatem in patrem, vt dicit tex. in c. cum inferior, de maio. & obed. & sic cum constet in casu nostro diuersam rationem adesse, non est facienda de parentibus ad filios extensio.

Et cum superior Iasonis opinio, nec lege, nec ratione probetur, cui commodè respõderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd filius emancipatus non potest exemplariter patri furioso substituere. & hãc opinionem tenent Bar. Alex. Imola, Ripa, Hieronymus Verius, Alciat. & alij communiter in d. l. ex facto, Rayn. Guil. & Alberic. in repetitione Rubricę. ff. eod. Bal. Corasius, Corn. Pau. de Castro, Ang. Alex. & Dec. in d. l. humanitatis, Polit. in tractã. subst. exempl. q. 6. & Zasius in tract. subst. exempl. num. 5. & Vasquius in tract. de succes. progressu, lib. 2. §. 17. nu. 62. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, à qua nullus discrepat, excepto Iasone, qui ad ita tenendum ex pluribus mouentur.

Primò, quia tex. in d. l. humanitatis, in d. l. ex facto, & in d. §. qua ratione, loquuntur in substitutione exemplari, quæ fit liberis à parentibus: ergo de parentibus ad liberos extensio fieri non debet, arg. l. si vero. §. de viro. ff. sol. mat. Stringitur hoc fundamentum: nã per modum dispensationis parentibus cõcessum est pro liberis testari contra iuris regulas & præcepta, iuxta l. captatorias. ff. de hæred. instit. & l. captatorias. C. de testam. milit. modò sic: lex correctoria non extenditur etiam ex maioritate rationis, auth. quas actiones, & ibi Bar. & omnes. C. de sacrosan. eccles. glos. in l. tamis, in §. j. ff. de donat. Bart. in l. præcipimus. §. fin. per illum tex. C. de appel. Bart. & omnes in l. si constante. ff. sol. mat. ergo d. l. humanitatis, loquens in parentibus, non extenditur ad liberos. & si dixeris, d. l. humanitatis, nõ esse iuris communis correctoriam, cum expresse aliquod ius, aliamq; legem non corrigat: sed esse exorbitantem à regulis iuris communis, & sic à regulis d. l. captatorias, & ideo extẽsionem permittendam ex identitate rationis, Roman. in anthen. similiter. C. ad leg. Falcid.

Respondeo, concedendo d. l. humanitatis, non iuris communis correctoriam, sed à regulis iuris communis exorbitantem esse, negando tamen in casu nostro eandem adesse rationem: cum, vt supra dictum fuit, diuersa ratio consideretur: & ideo succedit communis conclusio, quòd in exorbitantibus à regulis iuris communis, non est licita extensio, sed debet fieri stricta interpretatio. l. ius singulare, & l. quod vero cõtra. ff. de legib. nisi sit alia lex, quæ extendat. c. constitutionem, & ibi glos. notab. de regula. in 6. imò si ratio non sit scripta in lege expresse, in exorbitantibus etiã ex identitate rationis de vno casu ad alium, & de vna persona ad alteram personam non fit extensio, vt probatur in d. §. de viro, & ibi Bart. Pau. de Castro, & alij Doct. communiter. & si denuò dixeris d. §. de viro, locum nõ habere in correlatiuis, prout nos loquimur: cum dispositio loquens in vno ex correlatiuis, etiam si sit correctoria iuris cõmunis, locum etiam in alio habeat.

habeat. l. fin. in princ. vbi Bart. & omnes. C. de indicta vidui. tollen. l. j. & ibi Bar. C. de cupress. lib. 11. Respondeo duobus modis: primò, quia lex correctoria, vel pœnalis disponens super vno ex correlatiuis, extenditur ad alterum, quando sumus circa illum actum indiuiduum, super quo disponitur: exemplum, si prohibetur scholaribus auditus, intelligitur etiam prohibita Doctoris lectio, & econtra: eodem modo, si prohibetur aliquis ciuis vendere forensi, intelligitur etiam prohibitus forensis emere à ciue, quia est vnus actus indiuiduus, in quo prohibitio vnius correlatiui quodammodo necessariò influit in alterum: & idcirco cū misterio dixit Ioannes de Lignano, quem refert, & sequitur Panormitanus in procemio Decretalium, in 4. col. & ibi etiam D. Felynus in prima, quòd dispositio facta de scholaribus, trahitur ad Doctores legentes, tanquam dicantur correlatiui, & econtra, ita demum si sit circa vnum actum indiuiduum, quia tunc datur natura correlatiui. & in istis terminis loquitur tex. in d. l. fin. vbi reprobata viduitate in fœminis, licèt lex sit correctoria, intelligitur etiam reprobata in masculis: nam intētio legislatoris erat permittere quòd generaliter mulieres possent nubere, non autem cogerentur perseuerare in viduitate: sed non potest permitti liberè mulieribus, vt nubant, nisi permittatur masculis, vt eas accipiant in vxores: & ideo si tollitur viduitas in mulieribus, tollitur etiam in masculis, & ita propriè considerat Bar. in d. l. fi. dum colligit, quòd dispositum in vno ex correlatiuis, intelligitur dispositum in alio, & ad hanc intelligentiam reducūtur omnes decisiones, quæ in materia correlatiuorum allegantur, & maximè tex. & quod ibi decidit Bar. in d. l. j. C. de cupress. lib. 11. vbi si ego sum prohibitus tibi vēdere, tu etiam es prohibitus emere sub eadem pœna, quia tendunt circa idem indiuiduum. sed in his, quæ de se sunt correlatiua, vt pater & filius, non est dicendum, quòd dispositum in vno extendatur ad alterum cōtra communes regulas extra illud indiuiduum, super quo fit specialis dispositio: nec est licita cōuersio, vnum prohibitum est versus alterum aliquid facere, ergo etiam & econtra, vnus potest aliquid facere pro altero, ergo etiam & econtra: & istud probatur ex pluribus, & primò per tex. in l. 2. ff. de iniur. vbi iniuria facta vxori, censetur facta marito: & tamen econtra, iniuria facta marito, non censetur facta vxori. Secundò probatur per tex. in l. j. C. de adult. vbi licèt maritus possit accusare vxorem de adulterio: tamen econtra vxor non potest accusare maritum. Tertiò probatur: quia licèt maritus possit fideiubere pro vxore, tamen econtra vxor non potest fideiubere pro marito. tex. est in l. j. & 3. vbi Bal. C. ne vxor pro marito. Quartò cōprobatur, quia maritus nobilis vxorē ignobilem nobilitat. l. fœminæ. ff. de Senat. & tamen econtra maritus ignobilis nō nobilitatur ex vxore nobili, declarat Bar. in l. fin. C. de verb. signific. Quintò & vltimò, alijs omissis, comprobatur: quia maritus habet filios in potestate, & tamen econtra vxor non habet etiam mortuo marito. §. mater, Instit. de exhæred. lib. Quibus stātibus sequitur, quòd licèt pater & filius sint correlatiui: tamen dispositum in vno, non extenditur ad alterum contra cōmunes regulas extra illud indiuiduū, super quo fit specialis dispositio, nā pater potest filio mente capto exemplariter substituere, quod est contra regulas cōmunes: ergo ex natura correlatiui econtra non sequitur, quòd filius patri mente capto exemplariter substituere possit, quia vnum potest stare sine altero, & sic cessat fundamentum correlatiui, quod (vt supra dixi) consideratur circa ipsum indiuiduū, super quo est facta dispositio, & sic circa illud tātum, quod pater filio mente capto exemplariter substituere potest. Secundo modo & vltimo respōdetur, quòd correlatiuorum eadem est natura, quando eadē adest ratio, secus si diuersa: quia tunc dispositum in vno, in altero dispositum non censetur. §. patitur, Instit. de iniur. sed in casu nostro inter patrem & filium diuersa consideratur ratio, vt deducam: ergo diuersa etiam dispositio inter ipsos esse debet. Deduco minorem, exemplaris introducta fuit ad prouidendum ijs, qui cum mente capti & furiosi sint, testari non possunt: & ideo cum filius mente captus testari non possit, æquū, humanumq; fuit sancire, patrem posse filio mente capto exemplariter substituere, quæ substitutio exemplaris filij testamentum dicitur, & substitutus sibi & non patri succedit: expedit enim hæredem habere. l. vel negare. ff. quemad. testam. aper. & ideo etiam expedit adesse exemplarem substitutionem, & in hoc humanitas patris consistit, quæ humanitas non adest in filio erga patrem, cum si filius patri mente capto substituere posset, ex hoc varia absurda contra legis mentem, & contra commune parentum votum resultarent, ac etiam contra humanitatem & pietatem, nam necesse esset, quòd filius aut seipsum institueret, quod est absurdum, indignum, & contra mentem legis. l. j. ff. de ijs, quæ pro non scripi. haben. aut se excluso extraneos institueret, quod est iniquum, & impiū, & contra commune votum parentum, arg. l. generaliter. C. de instit. & substit. expedit enim potius bona in familia conseruari, & illa directè ire ad filios, quàm ad extraneos, per quos honor familiæ non conseruatur. Præterea si pater haberet plures liberos, quilibet pro eo testari posset, quod esset absurdum, quia sic vnus posset disponere contrarium eius, quod alter disposuit, adeo quòd ex hac diuersitate maxima inter eos discordia oriretur contra voluntatem patris si sanus esset, & contra publicam vtilitatem: ac etiam contra formam legis, cum iste pater mente captus cū pluribus decederet testamentis, quod non admittitur, nisi in milite. l. quærebatur. ff. de milit. testam. & sic vides ex prædictis, quòd si filius patri mente capto exemplariter substituere posset resultarēt ex hoc varia absurda, impia, & contra humanitatem, ac legis dispositionem, quod est contra rationem introductiuam, & finalem exemplaris substitutionis: & ideo dispositum in patre, non est ad filium extendendum.

Secundò mouentur & vltimò, alijs omissis: quia quod nullus alteri testaretur, id generaliter lege veteri inductum est. d. l. captatorias. ff. de hæred. instit. neque in liberis erga parētes id immutatum reperitur, ergo quod non mutatur, nec stare prohiberi debet, contra regulam l. sancimus. C. de testam. erubescimus enim sine lege loqui. l. illam. C. de collat. & ideo cum nulla lege reperiatur dispositum, filium patri furioso posse exemplariter substituere, id neque nos dicere debemus. Et cum superiora fundamenta in iure

re subsistant, ideo ego cum hac communi opinione pertranseo.

3 Tertium dubium est, † an mater, quæ transiuit ad secunda vota possit exemplariter substituere filijs primi viri? In hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est affirmatiua, scilicet quod mater non obstante quòd ad secundas transiuerit nuptias, possit filijs primi viri exemplariter substituere, & hanc opinionem tenent Imola, Ripa, & Hieronymus Verius in d.l.ex facto, Imola in c.Rainutius, in materia exemplaris, de testam. Bal. Salyc. & Corn. in d.l.humanitatis, & Fernand. Vasquius in tract. de success. progres. lib. 2. §. 17. num. 24. cũ seq.

Mouentur isti ex pluribus, & primò per tex. in d.l. humanitatis, cum sic inducendo. lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet. l. de pretio. ff. de pu blic. in rem actio. & l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstan. sed d.l.humanitatis, generaliter loquitur, adeo quòd non distinguit, an mater ad secunda transiuerit vota, necne: ergo generaliter est intelligenda, tam in matre, quæ ad secunda vota non transiuit: quàm in matre, quæ secundo nupsit. Huic legi ita inductæ respondetur, quòd licèt lex generaliter loquens generaliter intelligi debeat: tamen non est absurdum, quòd per rationes aliarum legum declaretur. l. non est nouum, ff. de leg. sed nos habemus quòd mater priuatur administratione bonorum filij: & ratio est, quia plerunq; propter nouum maritum non solum res filiorum, sed etiam vitam abdicunt, adeo quòd istæ fœminæ non habent humanitatem, & lex considerat quod euenire posset: sed in exemplari substitutione humanitas requiritur, & etiam posset euenire, quòd per eam insidiaretur vitæ pupilli propter inhumanitatem, quam mulieres istæ habent erga filios: ergo non mirum, si isti mulieri prohibetur per rationes aliarum legum fieri exemplaris substitutio.

Secundò mouentur: Quia si mater petierit tutorẽ filio ante transitum ad secunda vota, non priuabitur successione, quæ matris fauorem concernit. l. sciant, C. de leg. hæred. ergo multo minus priuabitur facultate testandi pro filio, quæ filij fauorem cõcernit. Huic rationi respondet Ias. quòd in proposito non potest fieri differẽtia, an mater petierit tutorem, vel ne, quia exemplaris fieri non potest, nisi puberi, secundũ communem sententiam: sed postquàm pupillus effectus est pubes, mater nõ priuatur successione etiam quòd non petierit tutorem. l. matres. C. ad Tertul. Verum Politus trussatur de hac Ias. responsione, quia mater etiam filijs impuberibus exemplariter substituere potest, secundum Bart. Præterea non est vera hæc Ias. respõsio, secundum Hieronymum Verium, quia mater priuatur etiam successione filij furiosi, si curatorem non petierit, cum in hoc casu eadem ratio locum habeat, quòd quando non petijt tutorem, & facit tex. in l. 2. §. si mater, in versic. quid si furioso. ff. ad Tertul. & non est mirum, si mater non priuatur successione filij sanæ mentis, si pubes moriatur, licèt tempore pupillaris ætatis tutorem non petierit: quia eo tempore, quo deliquit, debet puniri; non in alio, vt notatur in l. sciant. C. de legit. hæred. quia mora ætate contracta, superueniente diuersa ætate, purgatur. l. Titia. §. vsuras. ff. de leg. 2. Item quia superueniente pubertate filius potest testari, & non testando, tacitè videtur relinquere matri suæ. l. 2. ff. de iure codicil. nimirum ergo si non repellitur, quia venit ex tacita voluntate filij, quæ rationes cessant in filio furioso: quia cum sit furiosus, semper mater delinquit, si curatorem non petat, & cum non possit testari, non videtur tacitè hæreditatem suam relinquere matri suæ: & ideo cum cessent rationes, cessare debet etiam dispositio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss. & c. cum cessante, extra de appel. Vnde cum supradicta Iasonis responsio non subsistat, ideo hoc alio modo remoueri potest: mater si ante transitum ad secũda vota non petierit tutorem, priuatur successione. l. omnem. C. de legit. hæred. & licèt ipsa mater esset tutrix: tamẽ postquam secundas contraxerit nuptias, remouetur à tutela, propter suspitionem, & propter inhumanitatem ipsius matris, quæ non est functa officio materno, & pietate naturali. l. lex quæ tutores. C. de administ. tut. quæ ratio locum habet etiam in exemplari substitutione: quia cum mater secundas contraxerit nuptias, inhumanitatem erga filios demonstrauit: & posset esse quòd per istam substitutionem insidiaretur vitæ ipsius pupilli. posset enim vitricum substituere, vel alios heredes, qui communicato consilio insidiarentur vitæ ipsius furiosi: ergo vti propter istam suspitionem, & inhumanitatem mater à tutela priuatur, ita etiam priuari debet à facultate exemplariter substituẽdi filio furioso. & sic tantum abest, vt ista ratio probet hanc opinionem, vt potius hoc modo considerando in contrarium retorqueatur.

Tertiò mouentur: Quia pater transeundo ad secũdas nuptias, non priuatur facultate exemplariter substituendi filio furioso, Ang. Alex. Aret. Ripa, Cuman, & Ias. in d.l. ex facto, Bal. & Salyc. in d.l.humanitatis, & est communis opinio. ergo neque etiam mater ad secundas conuolando nuptias, tali facultate exemplariter substituendi priuari debet. consequentia probatur, quia pœna secundo nubentiũ est communis, tam patri, quàm matri, glos. & Bart. in l. fœminæ. C. de secund. nupt. Huic rationi respondetur, quòd pœna secundo nubentium communis esse dicitur tam patri, quàm matri, quando eadem ratio militat in vtroque: secus si diuersa, prout est in casu nostro, nam in patre maior est constantia: item in patre non militat ratio, quod debeat abdicare personas & bona filiorum in nouercam, & ideo est, quòd per transitum ad secunda vota non priuatur administratione bonorum filij, l. generaliter, in ver. negocia. C. de secund. nupt. sed bene mater, auth. sacramentum. C. quando mulier tute. offic. fung. & ideo cum diuersa in casu isto consideretur ratio, non tenet consequentia, & argumentum corruit.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur: Quia licèt ex actu aliquo facta sit iniuria filio, seu mater, puta per transitum ad secunda vota, reddatur suspecta: per hoc non prohibetur fieri actus in fauorem filij: & hinc est, quòd licèt per exhæredationem fiat filio iniuria. l. cum quidam. C. de leg. propterea tamen non priuatur pater facultate substituendi pupillariter. §. non solum, Instit. de pupil. substit. l. j. §. fi. ff. eod. & hinc est, quòd tutor, qui non facit inuentarium, vel non satisdat, redditur suspectus, & non potest administrare: & tamen

tamen potest facere, quæ concernunt filij fauorem, Bart. in l. tutor qui repertorium. ff. de administ. tut. & l. qui duos. ff. de reb. dub. sed exemplaris substitutio filij fauorem respicit. l. ex tribus. C. de inoff. testam. ergo mater transeundo ad secunda vota, licet reddatur suspecta, & filio iniuriam faciat, illi tamen exemplariter substituere non prohibetur. Cæterum & huic rationi respondetur, quòd non prohibetur actus fieri in filij fauorem, licet ex actu aliquo facta sit iniuria filio, seu per illum actũ mater suspecta reddatur, quando per illum actum incommodum & damnum filio propter malitiam illius, qui actum explicat, euenire potest: nam tũc actus fieri etiam in filij fauorem prohibetur, ne sequatur absurdum, quòd ea, quæ in filij fauorem sunt introducta, in odium retorqueantur, contra l. generaliter. §. fin. C. de secund. nupt. sed per istum actum fauorabilẽ, & sic per istam exemplarem substitutionem à matre factam potest damnum, & incommodum filio furioso euenire propter matris malitiam, quæ suspectissima propter transitum ad secunda vota, reddita fuit. d. l. lex, quæ tutores. nam mater posset vitricum substituere, vel alios, qui communicato consilio vitæ pupilli insidiarẽtur: ergo actus fieri in filij fauorẽ per matrẽ in casu nostro prohibetur.

Cumq; superior opinio, nec lege, nec ratione probetur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quam tenent Bart. Ang. Raph. Aret. & Ias. in d. l. ex facto, Aret. & Coras. in d. l. humanitatis, Polit. in tract. substit. in materia exẽplaris substitutionis, in tertio dubio sexti quæsiti principalis, & Zasius in eodem tract. in princ. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, & mouentur isti ex pluribus.

Primò exemplaris substitutio introducta est ex humanitate d. l. humanitatis. sed ista humanitas cessat in matre, quæ ad secundas conuolauit nuptias. d. l. lex, quę tutores. C. de administ. tut. ergo etiam in casu isto cessat exemplaris substitutio. Huic rationi respondetur, quòd licet propter transitum ad secunda vota mater inhumana appelletur, & probatur in princ. Auth. de non eligen. secun. nub. tamen quãdo exemplarem substitutionem filio furioso facit, non est inhumana, cum agat illud, quod filij fauorem concernit, prout est exemplaris substitutio. d. l. ex tribus. Præterea lex non se fundat in humanitate parentis exemplarẽ substitutionem facientis, sed in humanitate, quam erga miseros patres habentes filios perpetuo morbo laborantes, & erga ipsos filios tali morbo laborantes Imperator habet. Primum patet in d. l. humanitatis, in prin. vbi ait, humanitatis intuitu parentibus indulgemus. ergo humanitatis intuitu, quam nos habemus erga parentes. Secundum probatur in l. Imperialis. C. de nupt. in prin. vbi Imperator humanum se semper fore ait erga miseros. Licet ergo cesset humanitas matris erga filios, humanitas tamen Imperatoris erga matrem, non cessabit erga ipsos filios, quod sufficiet, arg. §. affinitatis, Instit. de nupt.

Secundò & vltimò, alijs omissis, mouentur arg. tex. in l. j. C. vbi pupil. educ. debet, & arg. tex. auth. sacramentum. C. quando mulier tut. offic. fung. Verum his ll. respondetur: & primò non obstat d. l. j. Nam ibi, vt ait tex. cum glos. prohibetur educatio filiorum apud matrem secundo nubentem, ne eius vita periclitetur: sed per substitutionem, de qua loquimur, non periclitabitur vita filij, immo magis in tuto erit: quia si substituuntur fratres, mater non vocabitur ad successionem filij, quæ aliàs vocaretur: ergo per hanc substitutionem mater minus insidiabitur vitę filij, quàm si facta non esset substitutio. Secundò non obstat d. auth. sacramentum, vbi mulier secundo nubens tutela priuatur: quia illud est, ne filij patrimonium pereat, prout habetur in d. l. lex, quæ tutores. quæ ratio cessat in quæstione nostra. Præterea quantum ad terminos nostros argumentum non tenet, quia patri suspecto denegatur cura in vita filij. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrim. l. fin. C. de senten. pass. & tamen non priuatur potestate substituendi pupillariter, secundum Alex. & communiter alios in l. 2. in 6. q. 7. requisiti.

Ex prædictis igitur patet, vtranque opinionem disputando defendi posse: ego vero à priori opinione non recedo, quæ opinio non minus communis est, prout Fernan. Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 17. num. 24. cum seq. attestatur: & moueor hac ratione. Mater exemplariter substituere potest, d. l. ex facto, & d. l. humanitatis, & quoad matres hæc est communis lex: ergo mater propter transitum ad secundas noptias facultate exemplariter substituendi priuari non debet. Probo consequentiam ex duabus rationibus, & primò, quia cautum lege nõ reperitur, quòd propter transitum ad secunda vota mater facultate exẽpla riter substituendi priuetur: ergo neque nos dicere debemus, cum in materia secũdarum nuptiarum in dispositionibus priuatio is contra matrẽ quod expressè lege non determinatur, nõ sit concludendũ, prout expressè ita dicit textus in §. cum igitur, in vers. nequaquam igitur, in Auth. de non elig. secun. nuben. Secundò, quia si mater facultate exemplariter substituendi priuaretur, & hoc esset in pęnam secundarum nuptiarum: vtique mater deduceretur ad necessitatẽ amaram, & nostrorum temporum indignam, vt metu castarum nuptiarum, licet secundæ sint, ab his quidem abstineret, & descenderet ad quasdã interdictas permistiones, & forsan etiam ad seruorum corruptiones: & cũ forsan & iuuenis hoc non potiatur, nec possit contra fauorem naturæ resistere, torqueretur propter transitum ad secũdas nuptias, & ei leges cões interdicerẽtur: sed consequens dicere est absurdũ, quia mater non est deducẽda ad necessitatẽ amaram, & sic ad interdictas peremptiones, & nõ est torquẽda, & ei leges cões non sunt interdicendæ. d. §. cum igitur, & §. sin autem non valuerit, in Auth. de nõ elig. secun. nub. ergo falsum est etiam antecedens, & sic dicere, quod mater propter transitum ad secunda vota facultate exemplariter substituẽdi priuetur. Et si dixeris, quòd mater propter trãsitum ad secundas nuptias redditur suspectissima, cũ plerunq; nouo marito nõ solũ res filiorũ, sed et vitã abdicat, prout tex. in d. l. lex, quæ tutores, dicit: ideo propter istã suspitionẽ honestum videtur, & rationabile esse, quod mater hac facultate exemplariter substituendi priuetur. Respondeo demonstrando suspitionem istam, in qua Doctores fundamentũ faciunt, non esse in consideratione: nam aut adest filius furiosi, aut frater: & ideo si adest filius ipse exemplari-

ter substituendus est: si non adsit, frater vtique substituendus est à matre, quo casu contra furiosum nulla potest considerari suspitio, immo eius vita magis in tuto erit. pater, quia si substituuntur fratres, seu filij, mater non vocabtur ad successionem filij, quæ alias vocaretur: ergo per hanc substitutionem mater minus insidiabitur vitæ filij, quàm si facta non esset substitutio. Aut non adest filius furiosi, seu eius frater, & hac de causa volumus considerare suspitionem eo respectu, ne substituat victricum, qui inde insidietur vitæ furiosi, vt bona consequatur: & hæc suspitio non est bona, quia talis suspitio militat etiam absque eo, quòd priuetur facultate testandi: nam si victricus velit ista bona, & mater consentiat: certè ipsa, quæ ab intestato est successura, medio victrici, poterit insidiari vitæ furiosi, quam suspitionem considerauit lex, vt in l.j.C.vbi pupil.educ.deb.probatur: & tamen matrem successione non priuauit. ergo non est credendum quòd eam facultate exemplariter substituendi priuare voluerit, quæ merum filij fauorem concernit. l.ex tribus. C.de inoffic.testam. nam si hæc suspitio esset in consideratione, vtique cum ab intestato etiam militet, mater ob istam suspitionem filij hæreditate priuari deberet, & tamen non priuatur: quia cum non possit contra fauorem naturæ resistere, mater non est torquenda ob id, & ei leges communes non sunt interdicendæ. & ideo cum hæc suspitio ab intestato non sit in consideratione, concludendum est, quòd etiam quando mater exemplarem substitutionem facit, non sit in consideratione, cum eadem ratio militet in vtroque tam respectu suspitionis, quàm respectu rationis, quare mater successione filij priuari non debet: & ideo eadem etiam in vtroque dispositio militare debet, arg.l.illud. ff.ad leg.Aquil. & l.à Titio. ff. de verb. oblig. Aut volumus considerare suspitionem respectu agnatorum furiosi, quos mater priuabit legitima successione, substituendo victricū, vel filios secundi matrimonij: & vtique hæc suspitio nullius est momenti, quia si voluisset lex bona conseruari inter agnatos, vtique substituendi facultatem denegasset, quod non fecit: & ideo talis suspitio apud leges non est in consideratione. Nam si facultatem dedit substituendi turpem personam. l.Papinianus. §.sed nec impuberis.ff.de inoffic. testam. igitur multo magis videtur concessisse quòd possit victricum, vel filios victrici substituere.

Sed dato & non concesso, quòd vera sit Bartoli opinio, & communis, & sic quòd mater transiens ad secunda vota filio furioso exemplariter substituere nō possit: Dubitatur (& erit quartum dubium:) † An exemplaris antea facta per transitum ad secunda vota irritetur? & in hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd irritetur. & hanc opinionem tenent Bart.num. 13. Alex. sub num. 32. in versic.quid autem si prius. Ias.nu.26. & Aret.in d.l.ex facto. & hæc est communis opinio, prout Ripa in d.l.ex facto, attestatur. Mouentur isti ex duabus rationibus potissimum.

Primò, quia requisita in exemplari, tempore mortis matris, seu patris adesse debent. l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pupil. qui tex.licèt in pupillari loquatur: tamen cum exemplaris ad similitudinem pupillaris sit introducta.§.qua ratione, Instit.eod. extenditur etiam ad exemplarem. Sed ad hoc vt exemplaris substitutio valeat, ꝙ mulier ad secunda non transeat vota requiritur, ergo ista qualitas tpe mortis matris requiritur. Sed in casu nostro ista qualitas tēpore mortis matris non adest, ergo istà exemplaris substitutio à matre facta nō valet. Huic rationi respondetur, ꝙ tex. in d.§.cum filiæ, loquitur in pupillari, & non in exemplari, inter quas substitutiones in casu nostro maxima adest differentia, cum pupillaris sit iuris rigore pp patriam potestatē introducta: & ideo mirum non est, si cessante patria potestate, cesset ēt pupillaris substitutio. sed exēplaris ex humanitate introducta fuit, quæ post transitum ad secunda vota perdurare videtur, ex quo legitimè à principio facta fuit, & omnis suspitio cesset: igitur de pupillari ad exemplarem in quæstione nostra arguere non licet, arg.l.naturaliter. §. nihil commune.ff.de acquir.poss.

Secundò & vltimò mouentur. Quando actus non est perfectus & consumatus, si ad casum deueniat, à quo incipere non potest, vitiatur.l.si sub vna. §.si quis viam. ff.de verb.oblig. sed exemplaris viuente filio & matre non est perfecta & consumata: ergo si exemplaris ad casum deueniat, à quo incipere nō potest, & sic ad casum mulieris transeuntis ad secunda vota, irritatur. Verum & huic rationi respondetur, negādo istam substitutionem, non esse perfectam: imò est perfectissima, licèt à morte matris exequutio, seu vis dependeat, & ideo cum actus, & sic exemplaris substitutio sit perfecta: mirum non est si non extinguatur, licet ad casum, à quo incipere non poterat, deueniat: cum multa facta teneant, quæ fieri à principio prohibentur.l.patre furioso. ff.de his, qui sunt sui, vel alie.iur. Declaraturq; vlterius: quia testamentum ante testatoris mortē dicitur perfectum, licèt ante testatoris mortem exequutioni demādari non possit: & ideo si testm̄ ab homine sanæ mentis condatur, non tn̄ propter furoris superuenientiam irritatur: & sic licet ad casum, à quo incipere non poterat peruenerit, prout in §.furiosi, Instit.quib.non est permiss.fac.testam.probatur. & propterea cum exemplaris substitutio validè per matrem facta fuerit, licèt postmodum ad secunda transiuerit vota: non per hoc substitutio antea facta irritatur, licèt ad casum, à quo incipere non poterat, peruenerit.

Et cum superior opinio ratione non probetur, cui commodè respōderi non possit: ideo altera est opinio superiori cōtraria. s.ꝙ exemplaris substitutio antea facta per matrem, per eius transitū ad secundas nuptias non irritetur. & hanc opinionem tenēt Imola, Raph. Cum.Ripa, & Hieron.Verius in d.l.ex facto, Salyc.& Bal.in d.l.humanitatis, Polit.in tract.substit.in materia exemplaris substitutionis, in quarto dubio sexti quæsiti principalis, & Vasquius in tract.de success.progress. lib. 2. §. 17. numero 31. Mouentur isti ex duabus rationibus.

Primò, quia facta ante transitum, non infringūtur per trāsitum ad secunda vota.§.sin aūt in tutela, Auth. de nup. ergo exemplaris substitutio per matrem ante transitum ad secunda vota facta, per transitum ad secundas nuptias non irritatur. Huic rationi respondetur, quòd maior propositio procedit, quando facta

perfecta sunt & consumata, & respectu perfectionis, exequutionis, & temporis amplius non durant: secus verò est, si temporis respectu durant, quia tunc facta illa infringuntur, vt patet in tutela, quæ licèt respectu matris perfecta sit, tamen durat tempore: & ideo propter contẽptum Dei, propter contẽptum memoriæ mariti, & propter paruã filiorum charitatem infringitur. d. §. finautem. Sed substitutio exemplaris à matre facta, tam respectu temporis, quàm exequutionis non durat, cum nisi mors matris intercedat, substitutio suum non sortiatur effectum. ergo per transitum ad secundas nuptias, propter paruam filij charitatem irritari debet exemplaris substitutio.

Secundò & vltimò, alijs omissis, mouentur per tex. in l. j. §. exigit, cum seq. ff. de bon. poss. secun. tab. vbi testamentum antea factum, si ad casum, à quo incipere non poterat, deuenerit, non extinguitur: ergo exemplaris substitutio, cũ sit filij testm̃, antea legitimè per matrem facta per transitum ad secunda vota non extinguitur. Corroboratur hoc fundamentum, quia factum legitimè retractari non debet, licet postea casus eueniat, à quo non poterat inchoari. c. factum legitimè, de reg. iur. in 6. nã multa facta tenent, quæ à principio fieri prohibentur. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. Pro quo facit illud, quod generaliter dici solet, non tolli factum quod impedit faciendum. l. in ambiguis. §. non est nouum. ff. de reg. iur. & l. si seruum quis. §. vlt. ff. de acquir. hæred. & hinc est, quòd si homo sanæ mentis contrahat matrimonium, licèt postea fiat furiosus, non per hoc dissoluitur matrimonium iam contractum. d. l. patre furioso. & hinc etiam est, quòd si homo sanæ mentis fecerit testamentum, licèt fiat postea furiosus, non vitiatur postea testamentum. l. is cui. ff. de testam. Stringitur hoc fundamentum, quia mater per transitum ad secundas nuptias nullam capitis diminutionem patitur, neq; aliquod delictum committit, nec illicitum facit. §. finautem, Auth. de non elig. secun. nub. & cum antea exemplariter substituerit, cessat omnis suspitio. ergo propter hoc non est torquenda, & ei leges communes nõ sunt interdicendæ, arg. d. §. finautem. Et ratione istius fundamenti, ego cum hac pertranseo opinione.

5 Quintum dubium est, An † pater secundo nubens possit exemplariter substituere? & omissa disputatione, communis opinio est, quod possit, & ita tenent Ang. Alex. Aret. Ripa, Cuman. & Ias. in d. l. ex facto, Bal. & Salyc. in d. l. humanitatis.

Mouentur, quia pater secundò nubens non priuatur administratione bonorũ filij. l. fi. C. de bonis, quæ lib. & l. generaliter. C. de secun. nup. ergo longè minus priuatur facultate exemplariter substituendi: tũ quia magis periculosum est patri administrationẽ bonorũ filij cõcedere, quàm facultatem exemplariter substituendi: tum etiam, quia valet argm̃ de contractu ad vltimas voluntates. l. fin. C. de legat. & est bonus tex. in prin. Inst. de lege Fus. cani. tol. Præterea hæc pœna à lege exposita non reperitur, quod pater secundò nubens facultate exemplariter substituendi priuetur: ergo eam nos introducere non debemus, tum quia odia restringenda sunt. c. odia, de reg. iur. in 6. tum etiam, quia in istis iuribus priuatiuis, & in specie in pœnam secũdò nubentium nunquam dicere debemus, quòd quis priuetur, nisi lege expressè dicatur. §. cum igitur, Auth. de non elig. secun. nuben.

6 Sextum dubium est, † an pater & mater viles & turpes personæ possint filio furioso exemplariter substituere? Pro resolutione huius quæstionis, prout duo sunt membra, ita duo principales considerandi sunt casus: Quorum primus est in patre, in quo tres ex mẽte Doctorum considerantur casus.

Primus est, quãdo pater est ita turpis, quod sibi est interdicta bonorum administratio: & in hoc casu concludas patrem nõ posse filio furioso exẽplarem facere substitutionem. & ratio est, quia vt sibi non potest facere testm̃, ita quoq; pro filijs testari nõ posset. l. is cui lege. ff. de testa. iuncta l. 2. §. quisquis, & §. si prius. ff. de vulg.

Secundus casus est, quõ pater per deportationem, vel aliter amisit patriam potestatem, quam remedio restitutionis recuperauit. & hoc casu cõcludas, patrẽ turpem personã exemplariter substituere non posse, & ita in argumentum in l. fi. C. de sent. pass. probatur.

Tertius casus est, quando pater persona est turpis, & sibi per iudicẽ suorum bonorum administratio nõ est interdicta: & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones, quarum vna est quod nõ possit. & istam negatiuã tenẽt Bar. in d. l. ex facto, num. 37. & in l. cum oportet. §. eo autem tempore. C. de bon. quæ lib. Polit. in tract. exempl. substitutionis, in quinto dubio sexti quæsiti principalis, & Zasius in eodem tractatu.

Altera verò opinio est affirmatiua, quam tenent in specie Ang. Imola, Alex. sub nu. 47. & Ripa, nu. 94. in d. l. ex facto, vbi Ias. nu. 48. nihil videtur satis firmare, & Corn. in d. l. humanitatis, col. 2. & hæc est cõis opi. prout attestatur Vasq. in trac. de succes. progres. lib. 2. §. 17. num. 91. Et licèt ab vtraque parte hæc conclusio disputari possit: attñ cum supra in materia pupillaris substitutionis similem quæstionẽ disputauerim, ideo hic non conteram tp̃s in disputando: Sed conclusiuè procedendo ego concurro cum cõi opinione, quam probo hac ratione. Ille, cui bonorũ administratio non fuit interdicta, põt sibi testari. l. is cui lege. ff. de testam. & est cõis opi. fm̃ Ias. in l. is cui. ff. de verb. oblig. ergo poterit etiam exemplariter substituere. Probatur con sequẽtia, quia testm̃ paternum & exemplare, vnicum dicitur esse testm̃, licèt duarum sit causarũ, idest duarum hæreditatum, arg. §. igitur, Inst. de pupil. substit. & si dixeris fm̃ Aret. in d. l. humanitatis, (cuius dicta, fm̃ Ripam, impudẽter vsurpat sibi Ias. in d. l. ex facto) quod non est bona consequẽtia, dissipator bonorum ante interdictum sibi factũ potest testari, & administrare propria bona: ergo etiam filij. nam in contrarium est tex. in l. fi. C. de sent. pass. & facit, quia minor nõ habens curatorẽ, potest bona propria administrare. l. si curatorem. C. de in integ. restit. minor. & tñ prohibetur administrare bona aliorum. l. fin. C. de leg. tuto. & l. minor. ff. de procur. quia respondetur quod supradicta procedunt, quando quis habet suorum bonorũ administrationem fm̃ quid: nam tunc non habet administrationem bonorum alterius: secus si habeat bonorũ suorum administrationem absolutè, prout est in casu nostro, quia tunc non prohibetur administrare bona aliorũ. Vel secundò rñdetur, quod supradicta procedunt in administratione inter viuos per viam contractus, non in morte per viam vltimæ voluntatis: Alioquin sequeretur

sequeretur ꝙ pater minor 20. annis habens curatorem, non posset etiam pupillariter substituere, quod est falsum. Præterea exemplaris substitutio furiosi fauorem concernit. l. ex tribus. C. de inoffic. testam. & interest furiosi, habere hæredem etiam infamem, facit in argum. tex. in l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. modò sic: Si pater turpis persona exemplariter substituere non posset, vtiq; quod in fauorem furiosi introductum fuit, in eius odium retorqueretur: quia, prout dictum fuit, cū exemplaris substitutio furiosi fauorem concernat, interest furiosi habere hæredem etiam infamem: sed consequens dicere est falsum. l. quod fauore. ff. de leg. ergo falsum est etiam antecedens: & sic quòd pater turpis persona exemplariter substituere non possit.

Secūdus principalis casus est in matre turpi, & sor-
7 didę vitę. † in quo casu Polit. in tract. exemplaris substit. & Zas. in eod. tract. tenent intrepidè, matrem vilē, & sordidæ vitę, exemplarem substitutionē facere non posse, quos sequitur Vasq. in tract. de successs. progres. lib. 2. §. 17. nu. 105. & cum dare consilium, non sit mulierum, sed virorum. l. quidā decedens. §. Papinianus. ff. de administ. tut. & cū fęmina habeat inualidū consilium, Bal. in c. ad audientiā, in fi. extra de rescrip. ego quo ad matrem concurro cum hac snīa, quam probo hac ratione. d. l. humanitatis, habilitauit matrem, vt filio furioso exemplarē substitutionem facere posset, licèt mulier inualidum habeat consilium: ergo d. l. humanitatis, non est ad matrē vilem, & sordidæ vitæ extendenda. probo consequentiā: Quia cum mater debilioris sit consilij, imò inualidi: tanto magis debilioris, & inualidi & nullius cōsilij erit mater vilis inhonesta, & sordidæ vitę. ergo non est verisimile, legē velle in ea quoad filium furiosum confidere, arg. l. fi. §. minores. C. de sent. pass. nam cum sit ita nullius consilij, & libidinum, vitiorumq; oīum serua: vtiq; filium inhonoraret substituendo ei vilissimā personā, quod indecorū esset furioso ita vilissimū hæredē habere, cū hęres defuncti personā repsentet. §. j. Anth. de iureiu. à morië. præst. Quinimò, quod amplius est, vita ipsius impuberis periclitaretur, arg. §. sinaūt, Inst. de pupil. iūcta l. fi. C. de pact. & licèt d. l. humanitatis, generaliter in matre loquatur: tō intelligi debet in idonea, & nō in turpi, sordidæ vitæ, & libidinum vitiorumq; omnium serua. l. vt gradatim. ff. de muner. & honor.

Septimum & vltimū dubium est, Quis præferatur, an substitutus à patre, an substitutus à matre filio furioso? Et pro resolutione huius notabilis quæstionis, quatuor sunt videnda. Et primò, an mater possit exemplariter substituere filio existenti in potestate patris? & dato ꝙ possit, secundò est videndum, an substitutus à patre præferatur substituto à matre in bonis paternis? Tertiò, an in maternis? Quartò & vltimò, an in bonis aliunde quæsitis?

8 Circa primū duæ sunt Doctorū opiniones, †Quarum prima est negatiua, quā tenent Imola & Alex. in d. l. ex facto, Bal. & Aret. in d. l. humanitatis, num. 38. Mouentur isti primò: Quia qui alia ratione, quàm ex causa furoris, vel dementiæ, vel similis morbi impeditur testari, huic exēplaris fieri non potest. l. neque per se. C. de hæred. instit. sed qui est sub potestate alterius, is regulariter testari non potest. l. pen. & l. fi. C. qui testam. fac. poss. in prin. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. & ideo is filius furiosus cum sit sub patria potestate ex alia causa, quàm ex causa furoris, testari prohibetur: ergo huic per matrem exēplaris substitutio fieri non potest. Huic rationi respondetur, ꝙ regula d. l. neque per se, in casu nostro locū non habet, quod probatur hac ratione: Nam licèt impubes filiusfamilias ex duplici capite testari per se ipsum prohibeatur, primò quia impubes, & sic ex defectu ætatis testari non potest. l. qua ætate. ff. de testam. §. præterea, Inst. qui testam. fac. poss. deinde ēt ex eo capite, ꝙ sub alterius potestate sit, vt in prin. Inst. quib. non est permis. fac. testa. tamen huic pōt fieri pupillaris substitutio, & sic per alium testm̄ facere potest, licèt per se ipsum non possit, vt in l. 2. ff. eo. & in prin. Inst. de pupil. cum concordātibus. Et huius rei ratio est ista, quia id testm̄ pupillare, seu pupillaris substitutio licèt fiat tēpore prohibito: tñ virtualiter confertur in tēpus permissum, idest in id tempus, quo impubes ille extra potestatem testantis esse cęperit, & sic non tam inspicitur tempus, quo fit id testamentum, quàm tp̄s, in quo confertur, arg. l. j. & l. quod sponsæ. C. de donat. ante nup. ergo ꝙ sit in casu nostro furiosus, non est impedimento, quia dispensatur per legem, vt qui testari per se non poterat ex defectu furoris: per alium, qui integri animi, iudicijq; sit, testari possit. Item ꝙ sit in alterius potestate id similiter impedimento non est, quia effectus illius testamenti confertur in tp̄s, quo sui iuris esse incipiat. & ꝙ tempus, quo fit pupillaris vel exemplaris, non sit in consideratione, probatur in l. 2. §. sed & si extraneū. ff. de vulg. vbi præter alios declarat eleganter Alciat. num. 1. ergo licèt filius furiosus, cui à matre exemplaris fit substitutio, sit sub patria potestate: tñ non per hoc exēplaris substitutio vitiatur, & inualida existit. Præterea secundò respondetur, ꝙ maior propositio procedit, qñ furiosus impeditur testari alio impedimento, quàm furoris, causato pp culpam ipsius commissam ante furorem, vt quia antea condemnatus esset de hæresi, vel alio delicto capitali: tunc. n. indignus esset humanitate, qua mediante conceditur exēplaris. secus si impediatur alio impedimento sine sui culpa causato, puta defectu ætatis, vel patrię potestatis: nam tunc dignus est humanitate. d. l. humanitatis.

Secundò & vltimò mouētur: Quia in exēplari substitutione requiritur ꝙ filius furiosus non sit in potestatem alterius recasurus, & ideo exemplaris fieri non potest in potestatem alterius recasuro, Bar. in d. l. ex facto, nu. 14. & ibi alij Doct. eum sequuntur: ergo multo minus fieri poterit, qū est sub alterius potestate. sed nos præsupponimus filium furiosum esse sub potestate patria: ergo in quæstione nostra furioso filio per matrem fieri non poterit exemplaris substitutio. Verum & huic rationi respondetur, ꝙ stante antedicta Bartoli conclusione, pro concordia dicendū est, quòd mater possit substituere furioso in potestate aui existenti, & recasuro in potestatē patris: sed ipse auus nō posset. & ratio diuersitatis est sm̄ Ripam, quia mater substituendo nō præiudicat patri, in cuius ptātem recasurus est, quin ēt ipse possit substituere: sed auus benè præiudicaret patri, qui postea non posset exemplariter substituere: & ista est naturalis ratio, quę colligitur ex l. cum filiusfamilias. ff. de testam. milit.

Et cum superior opinio ratione non probetur, cui commodè responderi nō possit: ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd mater filio furioso in potestate patris existenti exemplariter substituere possit. & hanc opinio. tenent Rayn. Guil. de Cun. Cyn. Iac. de Are. Mart. Silim. Dyn. Bar. Ias. Ripa & alij Doct. communiter in d. l. ex facto, Salyc, Coras. & Corneus in d. l. humanitatis. & est cōmunis & recepta Scribentium sententia, quę probatur hac ratione: Sicut patria potestas non requiritur de substantia ad hoc vt exemplaris fieri possit, ita etiam non præstat impedimentum, quo minus fieri non possit. & ideo cum ratio humanitatis dictet, quòd furioso possit fieri substitutio, siue sit in potestate, siue non: concludendū est per matrem exemplarē fieri posse filio furioso ēt in potestate patris existēti. Et cum hac opinione ego concurro.

9 Circa secūdum, † an substitutus à patre pręferatur substituto à matre in bonis paternis? Bart. Alex. Ias. Rayn. Imola, Salyc, Ripa, & alij Doct. communiter in d. l. ex facto, tenent in bonis paternis substitutum à patre præferēdum esse substituto à matre. Polit. in tract. exemplaris substitutionis, in sexto dubio sexti quæsiti principalis, & Fernand. Vasq. in tract. de successi. progres. lib. 2. §. 17. num. 45. Faber & Aret. in §. qua ratione, Instit. de pupil. eandem sequuntur opinionem, & Bal. & Salyc. in d. l. humanitatis, & est communis, & recepta Scribentium sententia, quæ probatur arg. l. si arrogator. ff. de adop. & l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. substit. & ratio est, quia pater habet fortius ius in istis bonis, & ideo substitutus per patrem præferri debet, arg. auth. itaque. C. commun. de succes. & auth. post fratres. C. de legit. hæred.

Hęc conclusio per Guil. Rayn. & Bar. in d. l. ex facto, declaratur non procedere, quando pater est vilis persona: nam in hoc casu volunt substitutum à matre ēt in bonis paternis substituto à patre præferēdum esse. Verum hæc declaratio communiter reprobatur: quia cum pater secundum communem opinionem etiam vilis possit exemplariter substituere: dicendum est ꝙ in bonis paternis præferatur substitutus paternus, alioquin potestas elusoriè concederetur.

In tertio casu Bart. Alex. Ias. Rayn. Guil. Salyc. Ripa, & alij communiter in d. l. ex facto, ac etiam alibi Do-
10 ctores communiter conueniunt, † quòd substitutus à matre in bonis ipsius matris pręferatur substituto à patre. quæ communis conclusio probatur tum arg. d. l. si arrogator, & d. §. in arrogato. tum etiā quia mater habet fortius vinculum ex eo, ꝙ bona processerūt ab ipsa. l. de emancipatis. §. exceptis, quem singularem esse Bar. ibi dicit. C. de legit. hær. vbi in bonis quæsitis à matre præferuntur vterini tantum. & facit tex. in l. quod scitis. §. j. C. de bon. quæ lib. vbi secundum Bartoli intellectum, in bonis quæsitis à matre, vel à linea materna, præfertur auus maternus patruo. & licèt Imola & Alex. in d. l. ex facto, & Aret. in d. l. humanitatis, dicant supradictam conclusionem non procedere quando furiosus post mortem matris reperitur in potestate patris, cum velint substitutionem matris non valere, eamq́; factam existenti in potestate: tamen indistinctè supradicta communis opinio est tenenda, cum dicta opinio Imolæ communiter reprobetur, prout supra demonstraui.

11 In quarto casu, Bar. post Nicol. de Mattar. dicit, † ꝙ si furiosus erat in potestate patris, tunc substitutus à patre in bonis aliunde quæsitis pręfertur substituto à matre: si verò non erat in potestate patris, tunc vterq; substitutus concurrit, & sic bona aliunde quęsita diuiduntur inter eos. Et hanc Bartoli distinctionē sequuntur multi Doct. & ꝙ quando furiosus est in potestate patris, substitutus à patre præferatur, probatur hac ratione. Pater habet duplex ius, ius scilicet patriæ potestatis, ac ēt ius humanitatis, & pietatis. d. l. ex facto. mater verò ius tantum humanitatis, & pietatis habet, ergo substitutus à patre præfertur. consequentia probatur, arg. l. balista. ff. ad Trebel. & arg. auth. itaque. C. cōmun. de success. & si dixeris, secundum Imol. qui contrarium tenet, & quē refert, & sequitur Alex. quòd in exemplari substitutione nō consideratur patria potestas, ergo non debet præstare maius ius. consequētia, secundum Ripam, probatur ex decisione Baldi cōiter approbata in c. j. de grad. succ. in vsib. feud. vbi vult, ꝙ in feudis frater vtrinque coniunctus non præferatur fratri consanguineo coniuncto ex latere patris tantū, contra tex. in auth. itaque. C. commun. de succes. quia in materia feudali non cōsideratur qualitas cognationis. Quia respondetur ex mente Aret. in d. l. humanitatis, ac etiam ex mente Ripæ in d. l. ex facto, ꝙ licèt respectu matris non consideretur patria potestas in exēplari facienda: tñ in patre consideratur, nō quoad introducendam exemplarem in esse, sed quantū ad conseruandam facultatem substituendi ipsi patri. & hinc est, ꝙ auus non potest exemplariter substituere nepoti furioso recasuro in potestatem patris, prout Bar. & communiter Doct. dicūt in d. l. ex facto, & sic cum patria potestas coadiuuet ius substituendi, cōsequentia Imolæ nō est bona, quod probatur etiam ex duobus, & primò. Inferior magistratus habet ius citandi, sicut maior: & tñ potentius est ius maioris magistratus, pp maiorem prærogatiuam, & ideo præfertur eius citatio. l. contra pupillum. §. is, qui ad maius. ff. de re iudic. Secundò & vltimò probatur. Ciuitas originis, & ciuitas domicilij possunt imponere onera: & tñ si concurrant, præfertur ciuitas originis, tanquā potentior. l. libertus. §. præscriptis, & ibi gl. ff. ad municip. & ideo licèt pater & mater exemplariter substituendi facultatem habeant: tñ cum propter patriam potestatem potentius sit ius patris, concludendum est substitutum à patre præferendum esse substituto à matre, prout hāc sñiam etiam sequuntur Ias. & Ripa in d. l. ex facto, & Aret. in d. l. humanitatis, & ibi Bal. num. 38. Et ꝙ quando furiosus non erat in potestate patris, tunc vterque substitutus concurrat, probatur tum arg. l. ex facto. ff. de hęred. instit. tum ēt quia ęqualis est pietas patris & matris. l. furiosæ matris. ff. de curat. furio. ergo cū ista exemplaris substitutio procedat ex ęquitate, & humanitate. d. l. humanitatis, igitur cessante patria potestate, ęqualitas esse debet inter substitutos factos à patre & matre, & ita tenent Bar. Alex. Ias. & Ripa in d. l. ex facto, & Bal. in d. l. humanitatis. & hoc est tenendum, licèt contrarium teneat Bal. in l. j. ff. de Senator. vbi vult substitutum à patre præferendum esse, quia pręsumitur melius consultum per prouisionem patris, quàm matris, arg. l. fin. C. de curat. furio. & hinc est quòd si mater & pater habeant ius præsentandi ad aliquod

beneficium,

beneficium, præsentatus per patrem erit præferendus præsentato per matrem, secundum Bal. in l. j. ff. de Senator. & Felyn. in c. quoniam, in fine, de testib. vult quòd testimonium viri præferatur testimonio mulieris. Verum respondetur dictis considerationibus, quòd procedunt quãdo concursus locũ habere non potest: nam tunc est verum quòd prouisio patris præfertur: secus vero est, quãdo concursus locum habere potest, quia tunc cum eadem ratio militet in patre & in matre, prout est in casu nostro, debet etiam eadem dispositio militare. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & ideo prouisio patris non debet præferri prouisioni matris, & ambo substituti concurrere debent.

12 Iuxta supradicta quæritur, † an substitutus ab auo præferatur substituto à matre? Et in hac quæstione duo sunt considerandi casus: Quorum primus est in auo paterno: & in hoc casu concludas similiter, prout in antecedenti quæstione conclusum fuit. Secundus verò casus est in auo materno: & in hoc casu Imola in d. l. ex facto, & in c. Rainutius, extra de testam. dicit, quòd mater præferri debet, sicut præfertur in tutela, & in successione: nam præferri debet, cum sit in proximiori gradu, arg. l. fin. C. de verb. signif. sed hoc non procedit, quando mater est in potestate aui materni: quia tunc cum ipsa non possit testari. l. qui in potestate. ff. de testam. ideo tunc auus maternus præfertur. quod procedit, etiam in auo paterno quando viuit pater furiosi sub potestate aui existentis, & ante Imolam ita etiam tenuit Bal. in d. l. humanitatis, num. 48.

Contra hanc Imolæ, & Baldi decisionem, in eo quod dicitur, quòd quando mater est in potestate aui, auus præfertur: tenet Alex. in d. l. ex facto, volens auum maternum non posse substituere viuente matre, quod probat hac ratione. Nã d. l. humanitatis, loquitur in illis personis mente captis, quibus legitima debetur, vt patet ibi in verbo, legitima. sed ita est, quòd si extat auus maternus, & nepos, nulla legitima debetur isti nepoti, quoniam excluditur à matre, vt in principio Instit. de hæred. quæ ab intesta. & in l. si quis posthumos. ff. de liber. & posthum. ergo viuente matre, auus maternus substituere nõ poterit. & quod dicitur in auo materno & matre, idem concluditur in auo paterno & patre. Verum hæc Alexandri consideratio apud me est valde dubia, quia ex d. l. humanitatis, colligitur, quòd parentes vtriusque sexus exemplariter substituere possunt: ergo & auus maternus. l. quicunque. §. parentes. ff. de grad. nam si auus maternus, & paternus exemplariter substituere non possent viuente matre & patre: sequeretur, quòd nulla furioso filio exemplaris substitutio fieri posset, non ab auo materno, seu paterno, quia nepoti in bonis eorum legitima non deberetur: non à patre, seu à matre, quia ipsi sunt in patria potestate, & sic testari non possunt. l. filiusfamilias. ff. de testam. sed hoc dicere est absurdum, ideo absurdum est etiam dicere auum maternum, seu paternum viuente matre, seu patre, exemplariter substituere non posse: & hanc rationem Ripa in d. l. ex facto. num. 100. eleganter considerauit. Nec obstat Alexandri consideratio, quia licèt in d. l. humanitatis, dicatur quòd legitima relinqui debet filijs, seu nepotibus furiosis: tamen hoc est, ne exemplaris substitutio ad exemplum pupillaris corruat, si aliqua querela contra testamentum oriatur: & non est, quin exemplaris à principio non sit valida, si legitima non relinquitur, prout elicitur ex d. l. humanitatis, & id subtiliter considerauit Fernandus Vasquius in tract. de success. creat. lib. j. §. 10. num. 408. & sic d. l. humanitatis, nõ excludit, quin exemplaris fieri non possit, licèt legitima non relinquatur: & quin fieri non possit etiam personis puta nepotibus, quibus legitima non debetur. cum hoc quòd legitima relinquatur, non sit de substantia exemplaris substitutionis: sed desideretur solum ad resolutionem vitandam, firmitatemque irreuocabilem consequendam, quando fit illis, quibus legitima debetur. Sed notandum est, secundum Ripam quòd licèt auus possit exemplariter substituere: tamen ita demum habet effectum, si pater & mater furiosi prædecederent: aliàs si superuiuant, non valebit in præiudicium patris, & matris, cui magis debitum videtur ius substituendi, quàm auo.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio filio furioso fieri potest.*
2 *Prodigo, cui per iudicem bonorum fuit facta interdictio, an exemplaris fieri possit.*
3 *In exorbitantibus à iure communi de vna persona ad aliam extensio non permittitur. cum eius declarationibus, num. 4. 5. & 6.*
7 *Exemplaris, an muto & surdo à natura fieri possit.*
8 *Exemplaris frenetico fieri non potest.*
9 *Exemplaris, an fieri possit fatuo.*
Item an fieri possit filio impuberi furioso in potestate patris existenti, num. 10.
Et an saltem in vim pupillaris valeat. num. 11.
Item, an filijs naturalibus per patrem exemplaris fieri possit. num. 12.

CAP. IIII.


Vpra visum fuit, à quo hæc exemplaris substitutio fieri possit: Nunc videndum est, Quibus fieri possit. Et pro resolutione huius septimi quæsiti plures conclusiones sunt resoluendæ.

1 Prima est, † An vti mente capto, ita etiam furioso exemplaris substitutio fieri possit? & omissa disputatione, concludendum est, quòd sic. & hanc opinionẽ tenent Bal. Salyc. Pau. de Cast. Imola, Alex. Coras. Corneus, Curt. iun. Ias. Dec. & alij communiter, in d. l. humanitatis, Bal. Cuma. Alex. Imola, Ias. & Ripa in d. l. ex facto, Imola in d. c. Rainutius, Polit. in tract. substit. in materia exemplaris substit. in septimo quæsito principali, & Fernand. Vasquius in tract. de success. progres. lib. 2. §. 17. nu. 75. & secundum prænominatos Doctores est cõmunis & recepta Scribentium sententia, quæ probatur ratione & lege. Ratione probatur, quia mẽte captus est nomen generale cõprehendens sub se furiosum & mente captum: nã mente captus non habet animi iudiciũ, & est alienatus à mẽte. c. sicut, de regu. & isto modo furiosus dr̃ mente captus, quia furiosus mente caret. §. præterea, Inst. quib. non est permis. fac. testam. & non est compos mentis. §. furiosus, Inst. quib. da. tuto. test. poss. & l. 1. ff. de inoffic. testam. & furiosus

dicitur demens. l.2.§.voluntatem. ff.sol.mat. & quisquis furiosus est, is sine dubio mente captus est, licèt non conuertantur: quia quisquis mente captus est, is furiosus non est, cum differant inter se, vt genus & species: quia furor est species quędam, quæ cōprehenditur sub hoc genere mente captionis, seu deméntiæ, vt probat tex.in d.§.voluntaté, in verbo, furiosam, iuncto verbo, dementiā. ergo cum appellatione mente capti, veniat ét furiosus. d.l.humanitatis, loqués in mente captis, habet etiam locū in furiosis. Stringitur hoc fundamentum, tum quia species propriè inest suo generi, Bal.in l.2.C.de iu.aur.anul.& glos.in §.j. Instit.de donat. si igitur mētecaptio est nomen generale, & furor est species mentecaptionis, furiosus propriè dicitur mente captus. & ideo lex loquens in mente captis habet ét locum in furiosis, & hoc voluit dicere tex.in l.furiosi.C.de nup. tum etiā quia d.l.humanitatis, introducta fuit ex humanitate, quæ locum habet in furiosis, vt in mēte captis: & ideo ex vi comprehensiua, & sic ex identitate rationis, d.l.humanitatis, loqués in mente captis, habet locum etiam in furiosis, arg.l.à Titio. ff.de verb.oblig. & l.illud.ff.ad leg.Aquil. cū simil.

Lege probatur per tex.in l.fin. in §.j. iuncta glos.in verbo, constitutio. C.de curat.furio.

Nec obstat tex.in d.l.furiosi. C.de nupt. quem pro se allegabat Ang.qui contrariā sniam sequebatur: qui licèt ibi per Principem interpretatio sit facta, non tñ per illud sequitur, quin tacita fieri non potuisset: sed illa interpretatio operabitur, vt iudici ab ea recedere non liceat, & sententia in contrariū lata ipso iure non teneat, cum contineret expressum iuris errorem. l.2. C.quando prouoc.non est neces. quod non esset, si illa interpretatio per Principem facta non fuisset, quia tunc sententia in contrarium lata teneret, cum expressum iuris errorem non contineret. Vel secūdò respondetur, quòd verbum, mente captus, est generale comprehendens etiam furiosos in sui generalitate. & quia ex legis interpretatione receptum est, vt verba in specie, potius quàm in genere in re dubia intelligantur, vt Soci.in tub.ff.de vulg.declarat, ideo erat difficultas in d.l.furiosi. & fuit ratio dubitandi, an illa sanctio Marci Imperatoris loquens in mēte captis, etiam in furiosis locum haberet: & non ꝙ appellatione mēte capti, ex proprietate verborum etiam furiosus non cōprehenderetur. & ideo sancitum fuit dispositioné illā in mente captis loquenté, ét in furiosis locū habere.

2 Secunda est conclusio, † An prodigo, cui per iudicem bonorum fuit facta interdictio, hæc exemplaris fieri possit? Et in hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est negatiua, quam tenent Iaco.de Arè. Guil.de Cun.Cyn.Alberic. Rayner.& Ang.in d.l.humanitatis, & in d.l.ex facto, Ioan.And.in c.Rainurius, extra de testam. & Fernan. Vasq. in tract. controuersiarum illustrium, cap. 37. num.8. mouentur isti ex pluribus.

3 Primò, †quia in exorbitātibus à iure communi de vna persona ad aliam extensio non permittitur. l.si verò.§.de viro, ff.sol. matr. sed d.l.humanitatis, loquitur in mente captis, & est exorbitans à iure communi, cū alterum pro altero testari permittat, contra l.captatorias. ff.de hæred.instit. ergo non extenditur ad prodigum. Huic rationi respondetur, maiorem propositio-
4 nem non procedere in fauorabili dispositione, †quia
tunc licita est extensio, glos.in l.illud. C.de sacros.eccles.Bart.in l.si constante, in 9.q.princ.ff.sol. mat.facit
glos.in l.j. C.de his, qui ante aper.tab. glos.in l. miles.
ff.de re iudic. & tex.in l.2. §.si mater, in versic.quid si
5 curatores.ff.ad Tertul. † Item non procedit, quando
ratio scripta est in lege, nam tunc ex identitate rationis permittitur extensio.l.libertum. §.Senatusconsulti.ff.de ritu nup.& similiter non procedit in dispensa-
6 tione motu proprio facta: † quia tunc cum latè debeat interpretari, Abb.in c.cum in cunctis.§.cum verò, de electio. & facit tex.in c.motu proprio, de preb. in 6.licita est de vna persona ad aliam extensio: sed in quæstione nostra sumus in fauorabili dispositione, cum d.l.humanitatis, prouideat furioso, & similibus testari non valentibus, quod fauorabile est, & Reipublicæ expedit, arg.l.vel negare.ff.quemadmodum testam. aper. & ex ratione scripta adest identitas rationis: quia cum furiosus propter mentis defectum & propter morbum testari non possit: ideo ad exemplū pupillaris introducta est exemplaris substitutio.§.qua ratione, Instit. de pupil. sed prodigus propter mentis defectum, ac etiā propter vitium prodigalitatis, post interdictionem bonorum sibi à iudice factam testari non potest. l.is, cui. ff.de testam. ergo sibi ad exéplum furiosi ex identitate rationis substitutio exemplaris fieri potest, cum etiam dispensatio d.l.humanitatis, motu proprio processerit: ideo d.l.loquens in furioso, ad prodigum extendi debet.

Secundò mouentur: Nam qua ratione pupillaris substitutio poterat fieri à patre sine Principis rescripto.l.2. ff.eo. eadem ratione debebat pater posse filio mente capto sine Principis rescripto exemplarem facere substitutionem. sed hoc patri fieri non permittebatur.d.l.ex facto, in vers.nam & si furioso. & hoc alia ratione non erat, nisi, quia cum pupillaris contra regulas iuris communis esset introducta, de vna persona ad aliam, & de vno casu ad alium etiam ex identitate rationis extensio non permittebatur: ergo d.l.humanitatis, cum sit correctoria, seu exorbitans iuris communis, cum loquatur in mente capto, ad prodigum extendi non debet, etiam eadem ratione in vtroque casu militante. Verum & huic rationi respondetur, quòd ista cōsideratio de pupillari ad exemplarem non tenet. illud enim erat in pupillari propter duplicem rationem, quæ in exemplari non militabat: & prima erat patria potestas, quæ tantæ erat potentiæ, vt non solum ei pupillariter substituere posset, sed etiam illum occidere patri permittebatur. l.in suis.ff. de lib.& posthum.& hinc est quòd moribus, & de rigore iuris introducta est pupillaris substitutio. d.l.2. quæ patria potestas in exemplari substitutione non vigebat. d.l.humanitatis. & ideo passim fieri non poterat, sed Principis rescriptum requirebatur. d.l.ex facto. Secunda ratio erat, quia maior erat in pupillo defectus, quàm in maiori, cum in pupillo adsit defectus naturalis, in maiore accidentalis, qui defectus accidentalis poterat esse non continuus, ac etiam intermissus: & ideo facilius pro filio pupillo, quàm pro filio furioso testari licitum erat.

Tertiò & vltimò, alijs omissis mouētur: Nā qui suo defectu in vitiū inciderit, ex eo vitio præmiū cōsequi

non

non debet.l.siue hęreditaria.ff.de neg. gest.l.si fideiussor.§.si necessaria.ff.qui satisf.cog. sed prodigus ex suo defectu venit in hoc prodigalitatis vitiũ, cũ ad frugẽ melioris vitę venire potuerit: ergo ex hoc suo prodigalitatis vitio præmium consequi non debet,& sic ꝙ ei exemplaris substitutio fieri possit. Cęterum & huic rationi rñdetur, & primò, ꝙ existenti in necessitate culpa propria, non est miserendum, qñ culpa in damnũ tertij est ordinata, secus si sibi soli nociua existat, Bald.in d.l.humanitatis.& hinc est quòd lex prodigo in vita succurrit, ei de curatore prouidendo. l.j. ff. de curat. furio. ergo idem debet esse in morte. Secundò & vltimò respondetur: nam defectus prodigalitatis est vitium naturale ex defectu mentis, non autem ex sui culpa proueniens, sicut vitium dementiæ, quod probatur, quia prodigus non obligatur naturaliter, l.is, cui bonis.ff.de verb.oblig. ergo vitium insurgit ex defectu vitij naturalis, aliter ex consensu naturaliter obligaretur. hanc consequentiam in simili facit Bart. in l.j.q.j.C.de sacrosf.eccl. & Alex. in terminis nostris, in consi.182.in 5.volum.

Et cum superior opinio nulla ratione nitatur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quam tenent Pau. de Castro, Corn. Coras. Salyc. Bald.Deci. & Ias.in d.l.humanitatis,Bart.Alex.Ias.Alcia. Imola & Ripa, & Hieron. Verius in d.l.ex facto, Couarr. in cap. Rainutius.§.6. in prin.extra de testam. & ibi Imola, in materia exempl.substitutionis, Nicol. de Neap.& Ioan. Faber in §. qua ratione,Instit. de pupil.substit. Bal.in tract.exemplaris substit.num. 14. Idem Politus num. 10.in eod. tract.& Zas.in eo.tract.num. 5.& Ias.in l.is, cui bonis. ff.de verb.oblig. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia,quæ ex pluribus probatur.

Primò, quia prodigus & furiosus æquiparantur, l.j. C.de curat. furio. l.si prędia. l.qui neque. §.j. ff.de reb.eor. l.dabimus. §.fin. cum l.seq. ff.de priuileg.credit.& §.sed hæc dicimus, Auth.vt hi,qui oblig. se prohib,sed furioso exemplaris substitutio fieri potest, ergo etiam & prodigo fieri poterit.Huic rationi respondetur, quòd licèt furiosus & prodigus in quibusdam casibus æquiparentur: tamen in multis casibus differunt, nã prodigus stipulãdo potest sibi acquirere.l.is, cui.ff.de verbo. oblig. quod secus est in furioso, quia non potest sibi stipulando acquirere, arg.l.j.§.adipiscimur.ff.de acquir. possess. Item prodigus punitur, si delinquit, Deci.& Cagnol. in l.furiosi. ff.de reg. iur. secus verò est in furioso.Item furiosus non potest contrahere nuptias.l.patre furioso.ff.de his, qui sunt sui, vel alie.iur.secus verò est in prodigo, Cagnol. in d.l.furiosi. Et sic cum in multis casibus furiosus, & prodigus differant, non tenet argumentum, quia ab æquiparatis licet arguere, quando æquiparatio per modũ regulæ facta fuit, l.j.& ibi Doct. ff. de leg. j. secus si per modum regulæ facta non fuit, vt probatur in §. item nobis, Institu.per quas pers. nob.acqui.iuncta l. naturaliter. §.nihil commune. ff. de acquir. possess. & ideo cum inter furiosum & prodigum per modum regulæ non sit facta æquiparatio,quia in multis differunt, de furioso ad prodigum non licet arguere. Præterea furiosus & prodigus æquiparantur, quando agitur de rerum suarum effusione vitanda: & in hoc casu loquuntur iura prællegata: secus si ageretur de rerũ suarum effusione, vel alienatione concedenda & admittenda: nam tunc magis adulto curatorem habenti æquiparatur, quam furioso.l.si curatorem. C.de in integr. restit. & Ias.in d. l.is, cui. num.8. ergo cum in quæstione nostra de rerum suarum effusione vitanda non tractetur, furiosus & prodigus non æquiparantur, & ideo ab æquiparatis, argumentum non tenet.

Secundò probatur. Prodigo datur curator, quia rebus suis superesse non potest. §. furiosi, & §. sed & mente captis, Institu. de curat. Ergo potest sibi etiam fieri exemplaris substitutio. Probatur consequentia: Quia si curator datur, quia rebus suis superesse non potest, quæ ratio militat etiam in exemplari, quia nõ potest testari,& sic suis rebus superesse: ergo similiter propter rationis identitatem poterit prodigo exemplaris substitutio fieri, arg. l. illud. ff.ad leg. Aquil. & l.à Titio.ff.de verb.oblig. Verum huic rationi respondetur, quòd tũc ex identitate rationis admittitur extensio, qñ casus,qui valde innititur ęquitati, nõ est cõtra alias iuris regulas.secus si alius casus, qui innititur ęquitati, sit contra regulas iuris,quia tunc non admittitur extẽsio, Io.And.in c.2.vt lite pend.in 6.quem refert,& sequitur Abb. in c. proposuisti,col.pe. de probat.& hoc etiam tenet Ias.in d. l.à Titio.sed ꝙ fiat exẽplaris substitutio, est contra regulas iuris, & sic contra regulam l.captatorias.ff.de hęred.instit.& l.captatorias. C.de testamen.milit.ergo de curatore, qui datur prodigo, non debet fieri extensio ad exemplarem substitutionem.

Tertiò & vltimò alijs omissis probatur.Exemplaris introducta fuit, quia cum furiosus testamentum condere non possit. §.item furiosi, Instit. quibus non est permiss. fac. testamen. ideo ad exemplum pupillaris æquum fuit,vt parentes eius pro eo conderent. §.qua ratione, Institut. de pupill.sed hæc ratio locum habet etiam in prodigo, quia testamẽtum condere non potest,d.l.is cui. ff.de testam.ergo ex hac rationis identitate habet locum etiam eadem dispositio,arg. l.illud, ff.ad l.Aquil. & licita est extensio: quia quando ratio est scripta in lege, etiã in correctorijs de vno casu ad alium permittitur extensio, Doct.in auth.quas actiones.C.de sacrosanc.eccle. Quod etiam in exorbitantibus à iure communi procedit. l.libertum. §. Senatusconsulti.ff.de ritu nup.igitur d.l.humanitatis, loquẽs in mente capto, extendi debet etiam ad prodigum. Huic rationi respondetur, negando paritatem, vel identitatem rationis adesse:quia licèt testari non possit, tamen prodigus non tam ratione & intellectu orbatus est,quam furiosus, vel mente captus, quod patet esse verũ per tex.in l.in negocijs. ff. de reg. iur.iuncta l. is,cui bonis. ff.de verb. oblig. vbi furiosus & mẽte captus nihil possunt acquirere, prodigus autem potest.Item testamentũ, quod prodigus fecit antequàm ei esset bonis interdictum per iudicem, valet. l.is, cui lege. ff.de testam.vnde constat, quòd habebat intellectum, aliàs non valeret, vt in l.j. ff. de testam. sicque non exęquatur furioso & mente capto: imò notoriè prodigus, quod contraxit & alienauit ante interdictionem valet, secundum communem opinionem, quam tenuerunt Bar. Bald.Ang.Pau.de Castro,Rom. Aret. Alex. & Ias.in d. l. is, cui bonis. ff.de verb. oblig. &

& sic vitium prodigalitatis non impedit, nec arguit omnimodam dementiam, quę sine dubio, vt exemplaris fieri possit, desideratur. Verum hæc responsio mihi non placet, quia licèt prodigus, & furiosus in multis differant: tamen exemplaris introducta fuit, quia furiosus propter inhabilitatem surgentem à iure naturali testari non potest: quæ ratio militat etiam in prodigo, cum propter inhabilitatem surgentem à iure naturali testari non possit: & quòd prodigus sit inhabilis inhabilitate surgente à iure naturali, probatur, qnia non obligatur naturaliter: nam si naturaliter obligaretur, promissioni eius, cui bonis est interdictum, posser accedere fideiussor. l. j. & l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiuss. sed hoc est falsum, l. is, cui bonis. ff. de verb. obli. ergo falsum est etiam, quòd naturaliter obligetur. & hinc est quòd Bal. in l. si curatorem. C. de in integ. resti. min. dicit, qnòd in prodigo videtur deficere consensus: & hinc est quòd neq; etiam ad pias causas testari potest, Alex. in cons. 182. in 5. vol. & sic cum prodigalitas inducat vitium æqnipollens mentecaptioni & furori, & inhabilitet inhabilitate surgente à iure naturali, concludendum est, quòd quemadmodum furioso exemplaris fieri potest, quia ipse propter vitium naturale testari non potest: ita etiam fieri potest prodigo, cum ad testandi actum venire non possit propter naturale vitium, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulg. & tanto magis hæc de furioso ad prodigum extensio fieri debet in casu nostro, quia vltra identitatem, & paritatem rationis dispositio d. l. humanitatis, motu proprio processit, & ideo est extendenda, Abb. in c. cum in cunctis. §. cum verò. de elect. item est extendenda, quia sumus in actu fauorabili, glos. in l. illud. C. de sacrosan. eccle. Item quia quoad actum testandi ęquiparantur, Federic. de Sen. in consi. 21. & per istam rationé ego cum hac communi opinione concurro, à qua in iudicando & consulendo non est discedendum, nam prodigalitas est species dementiæ, prout vult glos. in c. sępe. 41. distinct. dicitur ibi in textu, sæpe se vitia ingerunt, & se esse virtutes mentiunnır, vt tenacitas, parsimonia; effusio, largitas; crudelitas, zelus; iustitiæ remissio, pietas velit videri. & ibi glos. dicit,

Dum vitant stulti vitia, in contraria currunt.

7 Tertia est conclusio, † An muto & surdo à natura hæc exemplaris fieri possit? & quòd possit tenent Bar. num. 28. Alex. num. 40. vbi hanc esse communem opinionem affirmat, Ias. num. 39. Ripa nnm. 80. Imola & alij cõmuniter in d. l. ex facto, Pau. de Castro, Coras. num. 11. Corn. Saly. Bald. & Deci. in d. l. humanitatis, Alber. in repetit. tubr. ff. de vulg. Nicol. de Neap. & Faber in §. qua ratione, Instit. de pupil. Couarr. in c. Rainutius. §. 6. in prin. extra de testam. & ibi Imola in materia exemplaris, Bald. nnm. 14. in d. tractatu exemplaris substit. Polit. in trac. in prima dubitatione septimi quæsiti principalis, & Zasius in eod. tractatu, num. 3. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quam consulendo sequitur etiam Bal. in consi. 217. vel in consi. 257. in j. vol. cum qua ego concurro, licet contrarium tenuerint Io. And. in d. c. Rainutius, Ang. tam in d. l. ex facto, quàm in d. l. hnmanitatis, & Cyn. & Rayn. prout Alex. in d. l. ex facto, refert, & Fernandus Vasquius in tract. controuers. illustr. in c. 37. num. 9. & moueor hac ratione, quia de vna persona ad aliam permittitur extensio, quando sumus in fauorabili dispositione, glos. in l. illud. C. de sacros. eccle. & quando adest identitas rationis. l. illud. ff. ad leg. Aquil. sed in casu nostro sumus in fauorabili dispositione, cum d. l. humanitatis, prouideat mente captis testari non valentibus, quod fauorabile est, & reipublicæ expedit. l. vel negare. ff. quemadmo. testa. aper. & adest rationis identitas, vt probabo: ergo de mente capto ad mutum & surdum à natura extensio permittitur. probo minorem. causa substimtionis exemplaris fuit humanitas, nam humanũ & æquum est, quòd parentes possint capere consilium pro filijs mente captis, & eorũ successiones ordinare, nec alicui potuit lex hoc melius cõmittere, quàm parentib. propter ardentem erga liberos charitatem, iuxta notata in l. Paulo Callimacho. §. Pomponius. ff. de leg. 3. & l. quidam cum filium. ff. de hęred. instituen. Item causa huius substitutionis fuit exemplum similitudinis cum pupillari, d. §. qua ratione. Item fauor miserabilium personarum, quibus lex prouidet, cum ipsi sibi prouidere nõ valeant, arg. l. nec quicquam. §. circa aduocatos. ff. de offic. procons. sed in casu nostro adest humanitas, nam humanum est & æquum, quòd cum mutus & surdus à natura non possit testari. l. discretis. C. qui testa. face. poss. quòd parens pro eo consilium capiat, & eius successionem ordinet. adest etiam similitudo cum pupillari in ratione mentionis, cum mutus & surdus à natura æquiparetˉ pupillo. l. Fulcinus. §. adeo. ff. quibus ex caus. in poss. eat. Adest etiam fauor, quia mutus & surdus à natura est persona miserabilis, & ideo vti mente capto de curatore prouidetur: ita etiã & muto & surdo à natura, quia rebus suis superesse non potest. §. j. Insti. de curat. & ideo cum sibi ipsi prouideri non possit, credendum est, legem ei prouidere, & propterea licita est extensio de mente capto ad mutum & surdum à natura. & hinc est, quòd mente captus, & mutus & surdus à natura, quia rebus suis superesse non possunt, ad hoc vt eis prouideatur, æquiparantur. §. j. Instit. de curat.

8 Quarta est conclusio, † an frenetico exemplaris fieri possit? Et conclusiuè procedendo, ex mente Doctorum dicas, quòd non, & hanc sentẽtiam tenent Alex. Ias. Ripa, & Alciat. in d. l. ex facto, Imola in c. Rainutius, in materia exemplaris, extra de testam. Bal. Ias. Dec. Corn. Coras. & Curt. iun. in d. l. humanitatis, Polit. in tracta. exempl. substit. & Fernandus Vasquius in tract. de success. progres. lib. 2. §. 17. nnm. 108. & est secundum præfatos Doctores, communis opinio, quæ probatur hac ratione. Exemplaris fieri debet perpetuo morbo laborantibus, ita in d. l. humanitatis, in verbo, & perpetuo, probatur. Sed freneticus perpetuo morbo non laborat, quia est modicus defectus, cum id genus morbi cõtingat hominibus ex febribus, vel similibus ægrotationibus. l. j. §. apud Viuianum. ff. de ædil. edicto. ergo frenetico exemplaris fieri non potest, & tanto magis, quia freneticus testari potest. & hinc est quòd exemplaris fieri non poterit leuibus, iracundis, & similibus, de qnibus loquitur tex. in d. §. apud Viuianum. nec etiam furiosis habẽtibus dilucida interualla, quia vitium non est perpetuum, & testari possunt. l. furiosum. C. qui testa. face. poss.

Quinta

9 Quinta est cóclusio,† An fatuo fieri possit? Et omissa disputatione, conclusiuè procedendo, duo ex mente Doctorum considerandi sunt casus: Quorum primus est, quando fatuitas est tanta, quòd animi iudicium peruertit, vt quia illa, quę fatur, non intelligat, vel quia in fando multa fatiscat, idest deficiat, & est insulsus, idest sine sale, & condimento rationis. & in hoc casu concludendum tali fatuo posse fieri exemplarem substitutionem. quam sententiam tenent Alcia. in d.l. humanitatis. Ripa in d.l. ex facto, Zasius in tract. substitut. exempl. num. 3. & Polit. in eod. tractatu, in quarta quæstione septimi quæsiti principalis, & in effectu idem videtur sentire Ias. in d.l. ex facto, nume. 41. & eandem sequitur Vasquius in tract. de succes. progressu, lib. 2. §. 17. num. 110.

Mouentur isti, quia iste fatuus propter defectum mentis testari impeditur, arg. l. fin. C. de testam. milit. & hinc est, quòd istum fatuum glos. in l. 2. ff. de postulan. mente captum appellat, & æquiparatur prodigo, surdo & muto. l. dabimus. §. fin. cum l. seq. ff. de priuileg. credit. igitur vti mente capto, prodigo, surdo & muto, qui propter mentis defectum, testari prohibetur, exemplaris fieri potest substitutio, ita etiam pari ratione fieri poterit huic fatuo.

Secundus casus est, quando fatuitas esset modica, siue leuis potius ad iocositatem, & simplicitatem declinans, iux. tex. in c. pen. extra quod met. cau. & in hoc casu concludendum est, fatuo exemplarem substitutionem fieri non posse, & ita tenent Cur. iun. in d. l. humanitatis, Ripa in d. l. ex facto, & Vasquius in trac. de success. progressu, lib. 2. §. 17. num. 110. & ratio est, quia iste fatuus testari potest, prout Faber, & Ang. in §. præterea, Instit. quib. non est permiss. face. testa. tenent: & non est mirum, quia habet intellectum, licèt videatur fatuus.

10 Sexta est conclusio, † An filio impuberi furioso existenti in potestate patris, possit per patrem fieri exemplaris substitutio? Et in hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est affirmatiua, quam tenent Dyn. Iaco. de Rauen. & Ang. in d. l. ex facto, Salyc. in d. l. humanitatis, Alber. in rubr. ff. de vulg. & pupill. Polit. in tracta. exemplaris substit. in quinto quæsito septimi quęsiti principalis, & Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 17. nu. 68. gl. & Io. Faber in §. qua ratione, Instit. de popill.

Mouentur isti ex duobus fundamentis, reliquis, vti leuibus, omissis: & primò per tex. in §. qua ratione, Instit. de pupill. illum in ea implicatiua, etsi puberes, inducendo hoc modo. Dictio, etsi, quæ idem est quod quamuis, vt not. Bart. in l. j. num. 5. ff. de condit. & demonstrat. est implicatiua. l. tutor. §. contraria. ff. de pignor. actio. glos. & omnes in l. sed etsi lege, in princ. ff. de petit. hæred. ergo tex. in d. ver. etsi puberes sint, implicat quòd etiam impuberibus exemplaris substitutio fieri possit. Huic inductioni pluribus modis per Doctores respondetur: sed omissis illis, quæ de facili subuerti & remoueri possunt, respondetur, quòd intentio Iustiniani introducentis exemplarem substitutionem non fuit prouidere his, qui non poterant testari, & quibus erat aliunde consultum: & ideo dicit idem ipse Iustinianus in d. §. quòd cum videret consuetudine receptum, patres testari pro filijs suis, cum ipsi non possent ætatis ratione testari, excitatus hac ratione prouidit, quòd vbi filij ex alijs causis non possent testari, vt parentes pro eis testarentur, puta ratione morbi, & sic volebat prouidere, vbi hactenus de de iure communi non erat prouisum: nam dispositio generalis non disponit in casibus, vbi specialiter est prouisum, & hoc ad exemplum pupillaris. cum ergo esset hæc exemplaris introducta ad exemplum pupillaris, nó erat dubium, quòd impuberi fieri posset: sed dubium erat de puberibus, cum pupillaris non fiat puberibus: ergo neque hæc, quæ ad eius exemplum est introducta, ideo Imperator explicat hunc casum magis dubitabilem, quòd possit fieri etiã puberibus, & sic implicatiua seruat naturam suam. Nec obstat si dixeris, ergo implicatur quòd etiam impuberibus fieri possit: quia respondetur, quòd impuberibus fieri potest, puta emancipatis, & à matre, non tamen fit illi, qui est in potestate, cui noluit prouidere Imperator, cum iam sibi esset plenè consultum, nam natura implicatiuę est implicare casum minus dubitabilem, gl. in l. illud. ff. ad leg. Aquiliam. & in l. q. si minor. §. restitutio. ff. de minor. & ideo illa dictio, etsi, implicat quòd impuberibus furiosis, quibus aliàs prouisum non erat, exemplaris fieri potest: quod est quando fit filijs impuberibus emancipatis, vel quando fit à matre, & hoc patitur minorem difficultatem, cum exemplaris ad exemplum pupillaris sit introducta, quod non esset, si illa implicatiua, impuberes in potestate patris existentes implicaret, cum casum magis dubitabilem implicaret contra naturam implicatiuæ: nam magis dubium erat, an posset ista substitutio impuberi fieri, ex quo isto casu prouisum erat per pupillarẽ. & ideo si à proprietate verborum nolumus recedere, fatendum est illam dictionem, etsi, implicare impuberes non existentes in potestate patris, & quibus per pupillarem non erat prouisum.

Secundò, & vltimò, alijs omissis, mouentur: Quia remedium plenius, diuturnq; duraturũ, quale est remedium exemplaris substitutionis, non debet per remedium pupillaris breui periturum conquiescere; arg. l. si quis posthumus, in prin. ff. de lib. & posthum. & l. si forte. §. j. ff. si seru. vendicet. pro quo facit notabilis doctrina Bar. in l. si curatorem. C. de in integ. restit. vbi ait, quòd adulto curatorem habenti potest tanquàm prodigo dari curator, vt sic testari non possit, cum datio curatoris, tãquàm minoris esset ætatis, nó impediret eum testari. sic & in proposito impuberi fieri potest exemplaris, etiã si ei pupillaris fieri possit, quia exemplaris potest aliquid operari vltra pupillarem, quia illa pupillari ætate finitur, ista autem non: & sic potest aliquid vtilitatis secũ ferre. Verum huic rationi possumus respondere, quòd procederet, q nãdo remedium exemplaris substitutionis etiam pro impuberibus introductum esset: nam tunc verum esset quòd per remedium pupillaris breui tempore duraturum non conquiesceret, & tanto magis, quia vtilitatem afferret. sed quia exemplaris introducta est ad exemplum pupillaris pro illis mente captis, qui ratione morbi testari impediebantur, & quibus nó erat prouisum, ideo fieri potest puberibus, vel impuberibus, quibus pupillaris substitutio fieri non potest: & propterea cum negetur impuberibus exemplarem

fieri

fieri posse, & hoc per Imperatorem introductum nõ esse, non opus est differere, an remedium plenius diutiusque duraturum per remedium breui periturum conquiescat.

Cum igitur superior opinio nulla ratione, vel lege nitatur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio negatiua superiori cõtraria, quam tenent Bart. Pau. de Castro, Imola, Guiliel. Salyc. sibi cõtrarius, Alex. Ias. Ripa, Hieron. Verius, & alij communiter in d. l. ex facto, Imola in d. c. Rainutius, in materia exemplaris substitutionis, Cora. Ius. nu. 10. & Corn. num. 15. in d. l. humanitatis, Bald. in tracta. exempl. substitut. col. 2. & Zasius in eod. tract. nu. 7. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ ex pluribus probatur.

Primò per tex. in l. qui habet. ff. de tutel. in quo textu probatur, quòd quamdiu durat pupillaris ætas, cessat cura furiosorũ. & ratio est, quia causa naturalis prævalet accidentali: ergo cũ in casu nostro possit fieri pupillaris substitutio, quæ procedit ex causa naturali, propter pupillarem ætatem, debet cessare exemplaris, quæ pro causa accidentali ratione furoris introducta fuit. Huic textui duobus modis respõdetur, & primò: nam in terminis illius legis finita tutela potest à Iudice illo dari curator, adeo quòd ab illo Iudice prouisio fieri põt illi filio furioso ẽt post pupillarẽ ætatẽ: quod secus est in casu nostro, quia mortuo testatore, & finita pupillari substõne propter aduentum pubertatis non potest fieri prouisio à Iudice circa exemplarem substitutionem faciendam, nam pupillaris filij fauore introducta fuit, & sic exemplaris: & ideo in his substitutionibus filij fauor in consideratione habetur. igitur id, quod magis fauorabile est, inspici debet. sed in casu nostro causa accidentalis fauorabilior est naturali, quia si fieri potest exemplaris, tempore pupillaris ætatis, ac etiam tempore pubertatis durat, quod secus est in pupillari: & sic cum sit longioris vitæ, est etiam maioris vtilitatis, ideo hæc causa accidentalis vti fauorabilior inspici debet, & in cõsideratione haberi. & hinc est, quòd in d. l. qui habet, causa accidentalis non attenditur, quia fauorabilior non est, nam tutela datur tam personæ, quam rebus, vt in princip. Instit. qui testa. tuto. dar. poss. §. j. & 2. & curator furiosi simpliciter datur tam personæ, quàm bonis, vt ff. de curat. furio. l. consilio. Vnde postquàm plenum ius & imperium tutor datus ratione ætatis habet, non expedit, nec potest dari curator. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. sed ei, qui ratione ætatis potest substitutionem pupillarem accipere, non est cur non possit accipere exemplarem ratione morbi, cuius datio est lõgioris vitæ & vtilitatis. Vltra hæc secundò respondetur, quòd tunc procedit d. l. qui habet, quando causa accidentalis non est pinguior, fauorabilior & vtilior causa naturali: secus verò si sit pinguior, fauorabilior & vtilior, quia tunc accidentalis causa, & non naturalis attenditur, facit dictum Abb. in c. cum dilecti, extra de empt. & vendit. & ratio est, quia cum tutela & cura pupilli fauore, ac etiam puberis filij sint introductæ: quod magis fauorabile est in consideratione haberi debet, ne in fauorem introducta, in odium retorqueantur, contra l. q. fauore. ff. de ll. sed in casu nostro pinguior est exemplaris, quàm pupillaris, cum pupillaris à solo patre fieri possit, exemplaris verò à parentibus vtriusq; sexus: est etiam fauorabilior & vtilior, tam respectu ipsius pupilli, cum etiam pubertatis tempore duret: quàm respectu venientium ab intestato, cum per exemplarem proximiores substitui debeant, d. l. humanitatis. sed per pupillarem etiam extranei substitui possunt, toto titulo. ff. de vulga. & pupilla. igitur accidentalis causa inspici debet, & sic furor, & consequenter exẽplaris substitutio fieri permittitur. & ex hac responsione remouetur etiam illud aliud fundamentum, dum per Doctores dicebatur, quòd remedium extraordinarium cessare debet, quamdiu adest ordinariũ, l. in causæ, la 2. ff. de mino. & ideo cum pupillaris substitutio sit remedium ordinarium, exemplaris extraordinarium, cum dispensatiuè ex quadam humanitate sit introducta d. l. humanitatis, concludendum videbatur in casu nostro pupillarem fieri posse, & nõ exemplarem: Quia istud non procedit, quando remedium extraordinariũ pinguius est, q̃ sit ordinarium, nam tunc extraordinariũ attẽdi debet, Abb. in d. c. cũ dilecti, extra de empt. & vendit. & Bar. in l. in prouinciali. §. j. ff. de noui oper. enunc. Sed quòd fiat exemplaris magis pingue, vtile, & fauorabile remedium existit, quàm quòd fiat pupillaris, vt supra deduxi: ergo quòd fiat exemplaris attendi debet, potius quàm quòd fiat pupillaris. Præterea hodie exemplaris substitutio non minus est remedium ordinarium, quàm substitutio pupillaris, vt in d. l. humanitatis, & in d. §. qua ratione, licèt olim secus esset, vt in d. l. ex facto.

Secundò probatur hac ratione. Cessante causa, cessat effectus, c. cum cessante, extra de appell. sed in quæstione nostra videtur cessare humanitas, quæ est causa introductiua exemplaris substitutionis, d. l. humanitatis, ex quo per pupillarem succurritur pupillo: ergo debet cessare etiam exemplaris substitutio. Huic rationi respondetur, quòd nõ cessat humanitas: quia licèt sit alio modo succursum per pupillarem, non tñ eo modo & ita amplè, sicut per exemplarem. & per hanc respõsionem remouetur illud aliud fundamentum, dum dicebatur, quòd si hoc casu filio impuberi furioso exemplaris fieri posset, esset superflua concessio Principis concedentis, posse patrem exemplariter substituere, cũ pater pupillariter substituere posset, quod dicẽdũ nõ videbatur, arg. l. si qñ. ff. de leg. j. quia non est verum per hoc exemplarem substitutionem superfluam esse, cum magis amplè filio succurratur per exemplarem, quàm per pupillarẽ, vt dictum fuit.

Tertiò probatur per tex. in d. l. ex facto, in prin. in verbo, puberem. Verum huic textui respondetur faciliter, quia in eo est facti narratio, à qua facti narratione non licet arguere, gl. in l. vnica, in tertio intellectu. C. qñ non peten. part. nam textus ibi nõ se fundat in pubere, vel in impubere, sed in furore, ꝓpter quẽ testari impeditur, & re vera iste textus nihil facit.

Quartò & vltimò, alijs omissis probatur: Quia exẽplaris non potest fieri illi, qui testari impeditur alio defectu, quàm mentis defectu ex accidenti superueniẽte, vt probabo: sed iste pupillus alio defectu scilicet ratione ætatis testari impeditur. l. qua ætate. ff. de testam. ergo huic impuberi furioso exemplaris substitutio fieri non potest. Maior probatur, quia impedimento

mento cessante, filius non potest per se testari, ergo neque per alium. l. neque per se. C. de hęred. instituen. Cęterum & huic rationi respondetur, negando maiorem propositionem, quam falsam esse constat ex d. §. qua ratione, intelligendo ipsum realiter, prout supra intellexi, & hoc supra deduxi in responsione primi fundamenti decimæquartæ quæstionis. Nec obstat d. l. neque per se, quia non procedit in terminis nostris, prout est notissimi iuris, & supra deduxi.

Ex prædictis igitur patet, vtranque opinionem disputando defendi posse: ego verò ab hac posteriori opinione communi non recedo, quam probo hac ratione. Exemplaris substitutio introducta fuit ex humanitate d. l. humanitatis, quæ versabatur: quia cum furiosus ratione furoris per se testari nō posset, ideo neque per alium. l. neque per se. C. de hæred. instit. & propterea ad exemplum pupillaris substitutionis, in qua moribus institutum erat, vt cum ratione ætatis sibi testamentum facere non possent, parentes eis facerent: humanum fuit introducere exemplarem substitutionem, per quam prospicitur furiosis, vt cum ratione furoris sibi nō possent testamentum facere, parentes eis facerent, d. §. qua ratione. hoc stante, patet patrem non posse filio impuberi in eius potestate existenti exemplariter substituere, tum quia cessat ratio introductiua exemplaris substitutionis, cum in hoc casu pater pro eo antea testari posset, pupillarem substitutionem faciendo, & sic licèt per se impubes testari non posset, tamen per alium poterat, cum antea prouisum consuetudine esset, cui prouidere non fuit Imperatoris intentio: quia cum videret consuetudine receptum patrem testari pro filijs suis, cum ipsi nō possent ratione ætatis testari, excitatus hac ratione prouidit, quòd vbi filij ex alijs causis non possent testari parentes pro eis testarentur, puta ratione morbi, & sic volebat prouidere, vbi hactenus de iure communi non esset prouisum. cessante igitur hac ratione cessare debet etiam dispositio exemplaris substitutionis, arg. c. cum cessante, extra de appel. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. tum etiam, quia dispositio generalis non disponit in casibus, vbi specialiter est prouisum. l. doli clausula. ff. de verb. oblig. Sed filio impuberi furioso in potestate patris existenti specialiter erat prouisum, quia sibi pupillaris substitutio fieri poterat: ergo dispositio generalis exemplaris substitutionis pro furiosis, & mente captis introducta, nō disponit pro filio impubere furioso in potestate patris existēti. & per antedictas rationes infertur, quòd filio impuberi furioso exemplaris fieri potest, dummodò illi pupillaris fieri non possit, quia in hoc casu includitur impubes sub generali dispositione exemplaris substitutionis. & hinc est, quòd per patrem filio impuberi emācipato fieri pōt, ac ēt per matrem filio impuberi etiā in potestate patris existenti, Doctores communiter in d. l. ex facto, & in d. §. qua ratione.

11 Sed iuxta supradicta dubitatur. † Cū pupillo furioso in potestate non possit exemplariter substitui: An saltem vt pupillaris substineatur? Et conclusiuè procedendo, dicas quòd si sit facta sine temporis limitatione per hæc verba, filio meo talis hæres esto, tunc tempore pupillaris ætatis vti pupillaris substinetur: post verò pupillarem ætatem, & sic tempore pubertatis vti exemplaris. & ratio est, quia verba conueniunt pupillari substitutioni, & ideo vti pupillaris substinetur, post pubertatem, vti exemplaris, arg. l. Centurio. ff. eo. vbi probatur, quòd vna directa substitutio in alterā transit: & non mirum est, quia pater simpliciter substituendo ad omne tempus se refert: & sic vult facere pupillarem suo tempore, & postea exemplarem, & ita tenent Bar. Guil. Ripa, & alij in d. l. ex facto. Aut facta est per hæc alia verba, si filius meus in furore decesserit, Titius hæres esto: & tunc ista est expressa exemplaris, cum verba soli exemplari conueniant, & ideo continet tacitam pupillarem, Bar. Alexan. Imola, & Ripa in d. l. ex facto, Imola in d. c. Rainutius, & Bald. in d. l. humanitatis, num. 64. & ratio est, tum quia in habentibus symbolum facilis est transitus. l. in rem. §. item si quocūq;. ff. de rei vendic. tum etiam, quia hæc verba, si in furore decesserit, cōpendiosa sunt, & includunt propter indefinitam eloquutionem quicquid potest personis & temporibus conuenire, arg. d. c. si pater, de testa. lib. 6. & ideo si filius moriatur in furore & in pupillari ætate, locum habebit tacita pupillaris, licèt innalida sit exemplaris, quia vti tacita pupillaris comprehensa in vulgari non vitiatur, dato quòd vulgaris non valeat, Barto. in l. j. ff. eodem. ita tacita pupillaris comprehensa in exemplari substinetur, dato quòd exemplaris sit inualida, & hoc propter præsumptam testatoris voluntatem, quæ ex indefinita eloquutione dicitur. Nec obstat, si dicatur, tacita pupillaris comprehensa in expressa vulgari non habet locum, nisi deficiat conditio vulgaris expressę. l. fi. C. de instit. & substit. sic videtur in casu nostro, φ tacita pupillaris comprehensa in exemplari non debet locum habere, quia conditio exemplaris euenit & non defecit. Quia respondetur quòd effectualiter conditio exēplaris dicitur defecisse, ex quo exemplaris non tenet, Ripa in d. l. ex facto, num. 63. Aut facta est cum temporis limitatione, vt puta pupillaris ætatis, & tūc dato quòd sit inualida, ego tenerem valere in vim tacitę pupillaris, cum testator si hunc casum cogitasset, vtique prouidisset: ideoq; pro prouiso haberi debet, arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & hoc contra Bartoli mentem, licèt sit opinio Politi.

12 Septima & vltima est conclusio, † An per patrem filijs naturalibus hęc exemplaris fieri possit? Et in hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est affirmatiua, quam tenēt Bar. num. 6. Salyc. & Hieron. Verius in d. l. ex facto, Salyc. Bal. num. 44. Cur. iun. num. 13. Corn. num. 9. Coras. num. 7. & Dec. num. 7. in d. l. humanitatis, & Furneus in tracta. exemplaris substitut. num. 65. mouentur isti ex pluribus.

Primò, quia quod ad filij naturalis prouisionem tendit, pater explicare potest, & hinc est, quòd cum tutela filij prouisio dicatur, Instit. de tutel. in prin. pater filio naturali tutorem in testamento dare potest, l. fi. C. de confirman. tuto. & l. fi. C. quādo mulier tutelæ offic. fung. Sed exemplaris substitutio filij prouisionē respicit, Instit. de pupil. substit. in fi. prin. ergo filio naturali pater exemplariter substituere potest. Huic rationi respōdetur dupliciter. & primò quòd pater simpliciter quod ad filij naturalis prouisionem pertinet, explicare non potest: quod pater esse verum, quia tutor

tor datus à patre, necesse est quod cõfirmetur à Iudice, d.l.fi.& sic non est pater, qui dat tutorem: sed iudex, qui confirmat. & hinc est, quòd dicitur datiuus, & non testamentarius, licèt legitimo præferatur, vt notatur in §.fin. Instit. de tute. & tradit Bart. in l.j. de confir. tuto. Sed ista confirmatio non requiritur in exemplari substitutione, d.l.ex facto, & d.l.humanitatis. ergo non est mirum si pater filio naturali tutorem dare potest, licèt ei non possit exemplariter substituere: cum, vt videtur, diuersa sit consideratio & ratio inter istos casus. Secundò & vltimò respondetur negando consequentiam, quia si pater actum circa filiũ naturalem explicare potest, ex eo, quia filij prouisio adest, vtique extraneus similiter idem facere posset: quod patet esse verum ex identitate rationis, cum tã pater, quam extraneus faciant actum filij prouisionẽ respicientem: quod tamen est falsum, cum exemplaris parentibus tantum vtriusq; sexus sit concessa, nec tenet argumentum de tutela ad exemplarem substitutionem, quia vltra quòd sit diuersa ratio, quilibet etiam extraneus illud, quod disponitur in d.l.fin. efficere potest, dummodò seruet disposita in illo textu, & patet per l.tutores.ff.de confir.tutore.

Secundò Exemplaris substitutio introducta est ex humanitate. d. l. humanitatis. sed ista humanitas ita adest in filio naturali, vti adest in filio legitimo & naturali: ergo vti pater filio legitimo & naturali exemplariter substituere potest, ita etiam filio naturali tantum exemplarem facere substitutionem poterit. Verum & huic rationi faciliter respõdetur: nam licèt intuitu humanitatis ista substitutio fuerit introducta, tamen ista ratio non est finalis: sed impulsiua. quod patet esse verum, quia licèt in extraneo etiam humanitas locum habeat: tñ non habet locũ dispositio exẽplaris substitutionis, quod nõ esset si ratio humanitatis esset finalis, & non impulsiua, cũ vbicunq; locũ ratio haberet, haberet ẽt locũ dispositio, arg. l.illud. ff. ad leg. Aquil. & ideo cum sit ratio impulsiua, & non finalis, ab ea non licet arguere, arg. l.j.§. sexum. ff.de postul. Præterea licèt humanitatis intuitu dicat Iustinianus se præbuisse parentibus facultatem exemplariter substituendi, tamen humanitatis intuitu id ab Imperatore concessum est cum illa modificatione, vt 1 procedat in illis dumtaxat liberis, quibus debetur legitima, nec vltra se porrexit humanitas Iustiniani id concedentis. Nec tam in cõsideratione esse debet humanitas, quàm parẽtes habent erga liberos etiam naturales tantum, quàm humanitas, quam habuit Imperator erga parentes respectu liberorum legitimorum, non autem naturalium tantum.

Tertiò & vltimò, alijs omissis mouentur: Quia d.l. humanitatis, pariformiter respicit patrem & matrẽ: ergo pariformiter determinat, cum dispositio plura respiciens determinabilia, pariformiter determinare debeat. l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil. sed mater filio naturali exemplariter substituere potest, Doctores communiter in d. l. ex facto. ergo similiter idem facere poterit pater. Cęterum & huic rationi respondetur, diuersam inter patrem & matrem rationem adesse, cum filio naturali per patrem legitima nõ debeatur. l. 2. C.de natural. liber. sed secus est in matre, cum ipsa teneatur relinquere legitimam etiam filio spurio. l.si suspecta.§.j.ff.de inoffi.testa. & sic plus obligata est mater filio naturali, quàm pater, vltra quòd de essentia exemplaris substitutionis sit, quòd legitima relinquatur, prout patet in d.l.humanitatis, & ibi Doctores tradunt.

Cum superior opinio nulla ratione nitatur, cui cõmodè responderi nõ possit, ideo altera est opinio negatiua superiori contraria, quam tenent Ang. Imola, Cuman. Aret. Alex. Ias. & Ripa in d.l.ex facto, Aret. & Ias. in d.l.humanitatis, Polit. in tract. exempl. substit. in sexta dubitatione septimi quæsiti principalis, & Zasius in eod. tracta. num.4. & Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2.§. 17.num. 10.cum seq. & hæc est communis opinio, quæ probatur ex pluribus: sed, omissis leuibus,

Probatur primò, quia bonum est argumentum de pupillari ad exemplarem, arg. d.§. qua ratione, Instit. de pupil. sed filio naturali pupillaris substitutio fieri non potest, ergo neque exemplaris. Huic rationi respondetur, quod pupillaris ideo filio naturali fieri nõ potest, quia in ea requiritur patria potestas, d.l. 2. ff. eo. vnde cum pater filium naturalem in potestate nõ habeat §.j.Instit.de nupt. non mirum est, si ei pupillariter substituere non potest: quod secus est in exemplari, in qua patria potestas nõ requiritur, & sic inter istas substitutiones in casu proposito diuersa est ratio, & ideo de vna ad aliam illatio fieri nõ debet, arg. l.naturaliter.§.nihil commune. ff.de acq.possess.

Secundò & vltimò, alijs omissis, probatur per tex. in d.l.humanitatis. vbi apparet, quod illis exemplaris substitutio fieri potest. quibus legitima debetur: sed filijs naturalibus legitima à patre non debetur. l. vxorem.§.pater naturalis. ff.de leg. 3. ergo à patre filijs naturalibus exemplaris substitutio fieri non potest. Verum huic l.humanitatis, hoc modo inductæ, in qua Doctores maximam vim faciunt, & per quam communiter omnes videntur in hanc opinionem pertrãsire, respondetur, quòd in d.l.humanitatis, non desideratur, quòd ei, cui fit exemplaris, relinquatur legitima ad sui creationem, licèt ad eius iam creatæ, ritèq; in esse productæ resolutionem vitandam, vtile sit, ꝙ relinquatur legitima, ne exemplaris, quæ ab initio ritè constituta fuit, per querelam rescindatur: & ideo dicit textus, vt occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur, & sic de necessitate, & pro forma non requiritur, quòd legitima relinquatur: sed hoc dictum est ad prouisionem, ne testamentum subuertatur. & si dixeris, dato quòd sit vera hæc responsio: tamen etiam tunc satis significatur, quòd illis duntaxat liberis potest fieri exemplaris, qui possunt ad querelam inofficiosi testamenti inuitati: sed querela inofficiosi testamenti non datur filijs naturalibus, sed demum legitimis, quia non datur nisi ijs, quibus legitima debetur, vt in l.cum quæritur, & in auth. nouissima. C. de inoffi.testam. & in l.Papinianus.§.quoniam autem quarta, & §.quarta autem. ff.de inoffic.testam. ergo filijs naturalibus exemplaris fieri non poterit. Quia respondetur, quòd cum quòd legitima relinquatur, non sit de forma: sed sit de consilio, ne testamentum subuertatur occasionaliter. ex hoc datur intelligi quòd illis, quibus querela non competit, vtile

est,

est, quòd legitima relinquatur: ergo à ratione cessante quibus non competit, non est vtile, cum non adsit occasio rumpendi testamentum per querelam. Et licèt istæ responsiones possent disputando defensari: attamen si volumus sequi communem opinionem, à qua in iudicando & consulendo non est discedendum: ego dico quòd optimè per hanc legem probatur, quòd pro forma exemplaris substitutionis, & de necessitate introductum est, quòd legitima relinquatur. & quòd hoc sit verum, notanda sunt illa verba, liceat iisdem parentibus, legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint his substituere. modo sic, Ablatiui absoluti in conditionem resoluuntur. l. à testatrice. ff. de conditio. & demonstratio. quæ conditio denotat formam. l. prætor. ff. de collat. bonor. forma autem necessitat, alioquin ea omissa, actus est ipso iure nullus. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. sed quod per patrem exemplariter substituentem legitima relinquatur, id per ablatiuos absolutos introductum fuit in dicta l. humanitatis, ibi, legitima portione ei, vel eis relicta. ergo quòd exemplaris fiat substitutio, de necessitate & pro forma acquiritur, quòd legitima relinquatur, alioquin exemplaris non tenet, & pro forma & de necessitate fuit hoc introductum ad remouendam omnimodam occasionem subuertendi testamentum. & sic verum non est illud introductum esse solum ad vitandam resolutionem exemplaris in esse productæ, & non ad sui creationem: cum vt vides, etiam ad exemplaris substitutionis creationem desideretur, & necessarium sit legitimam relinqui: ex quo significatur, quòd illis exemplaris substitutio fieri potest, quibus legitima debetur, & per consequens quibus inofficiosi testamenti querela competit. ergo cum naturalibus filijs per patrem legitima non debeatur, dicto §. pater naturalis, & per consequens inofficiosi testamenti querela non competat: illis per patrem exemplaris substitutio fieri non potest. & per hoc ego cum hac communi opinione pertranseo.

Quæ secundum antedictos Doctores non procedit in matre, cum ab ea debeatur filijs spurijs legitima. l. si suspecta. §. primo. ff. de inofficioso testamento. §. nouissimo, Institut. ad Orfician. & l. prima. §. primo. ff. ad Tertull. Sed aduerte, quòd hoc non procedit in matre illustri, cum in eius bonis nulla debeatur legitima filijs naturalibus. l. si qua illustris. C. ad Orfician. Item non procedit in filijs spurijs natis ex damnato coitu, quia tunc dictis filijs in bonis matris non debetur aliqua legitima, authen. ex complexu, & in corpore vnde sumitur. C. de incest. nupt. & in istis terminis loquitur Barto. in d. l. ex facto, quem refert & sequitur Alexan. in consilio 40. numero 15. volumine quarto.

SVMMARIVM.

1 *Filius furiosus, an exhæredari possit.*
2 *Exemplaris, an exhæredato filio fieri possit.*
3 *Exemplaris, an fieri possit, si pater vel mater reliquerit furioso minus legitima.*
4 *Exemplaris filio furioso facta, an valeat, si in nihilo ex bonis testatoris fuerit institutus, sed in bonis alienis.*
5 *Pater in exemplari substituendo vnum ex filijs furiosi, an liceat alios præterire.*
6 *Testator, an possit monasterium in vniuerso exemplariter substituere, & filios in re certa.*
7 *Fratres qui sint exemplariter substituendi: & præcipue, quando extant consanguinei & vterini, num. 8. & quando extant vtrinque coniuncti consanguinei & vterini, num. 9.*
Fratres, an quando non extant, sed sorores, vna ipsarum sit substituenda. num. 10.
11 *Pater si exemplariter non substituat fratrem quem substituere debebat, an testamentum in totum rumpatur.*
12 *Mater in exemplari substitutione, an præteriri possit.*
13 *Substituendi qui exemplariter sunt, an in aliquo onere grauari possunt, & præcipue per fideicommissum.*

CAP. V.



Vpra declaratum fuit, quibus exemplaris substitutio fieri possit: modo videndum est, quæ requirantur, vt fiat? & primò requiritur, quòd illi, cui fit, legitima relinquatur. ita in dicta l. humanitatis, probatur. Verum pro huius quæsiti resolutione,
1 de pluribus est quærendum: & primò, † an exemplaris substitutio exhæredato filio fieri possit? Sed antequam ad huius conclusionis resolutionem condescendam, videndum est, An furiosus exhæredari possit ex iusta causa ingratitudinis commissæ ante furorem? Et omissa disputatione & conclusiuè procedendo, dicas quòd sic, & est vera, & communis conclusio, quam tenent Barto. numero decimonono. Ias. numero 28. & 29. Alexand. numero 32. & Ripa, numero 72. in dicta l. ex facto, Deci. in dicta l. humanitatis, Polit. in tracta. exemplaris substitutionis, in primo quæsito octaui quæsiti principalis, Fernandus Vasquius in tractatu de successionum creat. libro tertio. §. 21. numero. 256. & Ange. Aret. in §. qua ratione, Institut. de pupilla. & hæc est communis, & recepta Scribentium sententia, quæ probatur in l. de creationibus. C. de episco. audient. & in l. fin. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furiosi.

Hac igitur conclusione resoluta, in alia conclusione, an exemplaris filio exhæredato fieri possit?
2 † dicas duas adesse Doctorum opiniones, quarum prima est affirmatiua, quam tenent Curtius iunior numero duodecimo. Coras. numero nono, & tertiodecimo. Lancellottus Decius, Corneus, numero octauo, & Philippus Decius, numero septimo, in dicta l. humanitatis, Couarr. in cap. Rainutius, extra de testament. §. sexto, numero secundo, Angel. Areti. in §. qua ratione, Institut. de pupilla. Fernandus Vasquius in tracta. controuersiarum illustrium, in cap. 106. per totum, & Hieronymus Verius in dicta l. ex facto.

Mouentur isti primò, quia exemplaris substitu-

tio fuit à lege introducta ad exemplum, ac similitudinem pupillaris, vt in dicta l. ex facto, probatur. Sed pupillaris filio exhæredato fieri potest, dicta l. secunda. ff. eodem, de vulga. ergo exemplaris etiam exhæredato fieri non prohibetur. Verum huic rationi respondetur, diuersam inter casum & casum rationem adesse: nam ideo pupillaris fieri potest exhæredato, quia introducta fuit eo tempore, quo patria potestas magis obseruabatur, poterantque filij exhæredari saluo incolumique testamento, cum tunc temporis opus esset, vt probaret se iniustè exhæredatum, l. nam his. §. fina. ff. de inofficio. testamen. sed postmodum ista asperitas patriæ potestatis diminuta est, & ideo in dicta l. humanitatis, requiritur institutio filij, quæ loquitur iure nouo, secundum quod asperitas patriæ potestatis, per quam licebat exhæredare, vt in l. in suis. ff. de liber. & posthum. cepta est deliniri: nam cum dicta l. humanitatis, fundata sit in pietate & humanitate, humanum piumque est patrem substituentem filio suo, legitimam iure honorabili, & sic institutionis relinquere, & inhumanum impiumque est filium exhæredare: & propterea cum humanitas vna cum inhumanitate stare non possit, introductum fuit, quòd exemplaris substitutio fiat filio instituto in legitima, & non exhæredato.

Secundò & vltimò, alijs omissis, mouentur: quia si exemplaris exhæredato filio fieri non posset, sequeretur, quòd illud, quod in fauorem est introductum, in odium & incommodum retorqueretur, & afflicto iungeretur afflictio, vt probabo: sed consequens dicere absurdum est, l. quod fauore, de ll. & l. Imperialis. C. de nupt. ergo absurdum est etiam dicere, exemplarem filio exhæredato fieri non posse. probatur consequentia: Nam exemplaris vtilitatem, fauorem, prouisionemque filij, inducit, vt colligitur ex l. si pupillus. ff. de acquiren. hæred. & ex l. ex tribus. C. de inofficio. testamen. & vtilitas illinc descendit: quia cum furiosus testamentum condere non possit. §. item furiosi, Institut. quibus non est permiss. fac. testamen. vtile est, vt per mediam patris personam cum testamento decedat. §. nam moribus, Institut. de pupilla. interest enim cuiusque cum hærede testamentario decedere. l. & quia hoc interest. ff. de interrog. actio. & §. primo. Institut. quibus ex caus. manu. non licet. quòd furiosus is multis nominibus afflictus sit, patet: nam furiosus ipso furore satis torquetur & punitur. l. diuus. ff. de offic. præsid. Item per exhæredationem etiam satis afflictione, atque iniuria affectus videtur. l. cum quidam. C. de legat. l. Papinianus, in principio. ff. de inofficioso testamento. & §. sola enim, Authen. vt cum de appellat. cognos. modò sic: exemplaris, vt vides, introducta fuit in fauorem, vtilitatem, commodum & prouisionem furiosi: ergo si exhæredato fieri non posset, id redundaret in damnum, incommodum & odium exhæredati, & sic quòd in fauorem est introductum, in odium retorqueretur: & cum foriosus exhæredatus duplici modo sit afflictus: si ei exemplaris fieri non posset, afflictio ei iungeretur, quod impium inhumanumque esset: quòd vltra quòd patet ad sensum, probatur in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. in l. fin. C. de institut. & substit. & in l. Imperialis. C. de nupt.

Cęterum & huic rationi respondetur, quòd licèt exemplaris filij fauorem, & vtilitatem, prouisionemque respiciat: tamen pro forma introductum fuit, quòd filius in legitima instituatur, prout supra demonstratum fuit, quod factum fuit, tum ne testamentum subuerti possit, sed firmum & validum remaneat, tum etiam quia, cum ex humanitate & pietate hæc exemplaris introducta fuerit, humanum piumque videbatur patrem substituentem titulo honorabili legitimam filio suo relinquere debere. Nec si exemplaris non fiat, per hoc introductum in fauorem, in odium retorquetur, & afflictio iungitur afflicto, quia furiosus si non habet substitutum, habet hæredem ab intestato, ideo sui non interest habere substitutum: nam habere successorem, interest cuiusque, ne bona remaneant vacantia, vt probatur in l. prima, in principio. ff. de success. edicto, & in l. & quia. ff. de interrog. actio. propterea si successorem habeat ex testamento, seu ab intestato, sui non interest, vt probatur etiam arg. notatorum per Portium in §. quos autem, in fine, Institut. de bono. possess.

Et cum superior opinio nulla ratione probetur, cui legitimè responderi non possit: ideo altera est opinio negatiua superiori contraria, quam tenent Barto. numero decimooctauo. Alexand. numero 33. Ias. numero vigesimoseptimo. Ripa, numero 71. Guiliel. Rayn. Angel. Imola, & alij communiter in dicta l. ex facto, Barto. Bald. Ange. Salycet. Fulgos. Pau. de Castro, Ias. & alij communiter in dicta l. humanitatis, Guiliel. Benedic. in cap. Rainutius, titulo de exemplari, numero vigesimo, extra de testamen. Polit. in tractatu exemplaris substitutionis, in primo quæsito octaui quæsiti principalis, & Zasius in eodem tracta. numero sexto. & hæc est communis, & recepta Scribentium sententia, quæ omissis leuibus probatur vnico fundamento per tex. in dicta l. humanitatis, eum sic inducendo in verbis illis, legitima portione ei, vel eis relicta, nam ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem. l. à testatrice. ff. de conditio. & demonstratio. quæ conditio denotat formam. l. prætor. ff. de collat. bono. forma autem necessitat, alioquin ea omissa actus est ipso iure nullus. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. ergo verba illa, legitima portione ei vel eis relicta, resoluũtur in conditionem, idest si legitima portio ei vel eis relicta sit, & sic denotant formam exemplaris substitutionis. igitur ista forma omissa, exemplaris substitutio erit ipso iure nulla, & per consequens facta exhæredato non tenebit.

3 Iuxta supradictam conclusionem quæritur, † an valeat exemplaris, si pater, vel mater reliquerit furioso minus legitima? In hac conclusione duæ sunt principales Doctorum opiniones, quarum prima est affirmatiua, quam tenent Barto. numero vigesimo. Alexand. numero 37. Ias. numero trigesimosecundo, cum sequen. & Areti. in dicta l. ex facto, Salycet. Paul. de Castro, Areti. Curt. iunior, Ias. Coras.

&

& Deci. in dicta l. humanitatis, & Politus in tracta. exemplaris substitutionis, in tertio quæsito octaui quæsiti principalis, & hæc est communis, & recepta Scribentium sententia, quam tenet etiam Vasquius in tracta. controuersiarum Illustrium, in cap. 106. numero 40.

Mouentur hac ratione. Filio, cui minus legitima relinquitur, ipso iure supplementum debetur. l. scimus. C. de inofficio. testamen. & ideo secundum Bart. perinde habetur, ac si relicta esset à patre. ergo dicta l. humanitatis, quæ in humanitate est fundata, & sic est fauorabilis, locum habet etiam in casu isto. probatur consequentia, quia lex communis, quæ non sit strictè interpretanda, sed largè, loquens in casu vero, trahitur ad fictum, Imola, & Alexand. in l. prima. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Confirmatur hæc ratio, quia supplementum, quod venit in consequentiam eius, quod relictum est, reputatur relictum in testamento, pro quo facit, quia in l. hac edictali. C. de secund. nupt. dicitur quòd plus non potest relinqui nouercæ, quàm vni ex filijs primi matrimonij, cui minus relictum sit: & tamen ibi Baldus dicit, quòd institutus in vno nummo, quia potest ex illa institutione consequi supplementum: reputatur institutus in tota legitima: & ideo nouerca tantum consequi potest, quantum sit tota legitima. Huic rationi respondetur, quòd pro forma requiritur, quòd tota relinquatur legitima, vt supra demonstratum fuit: & ideo omissio talis formæ actum vitiat. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. vnde licèt dicta l. humanitatis, sit fauorabilis: tamen non extenditur ad casum istum supplementi contra formam exemplaris substitutionis, quæ forma dat esse rei. l. Iulianus. §. primo. ff. ad exhibendum. & ex his constat verum non esse, quod sit de consilio, quòd tota relinquatur legitima, sed est de forma: & ideo non tenet responsio Alexandri, dum dicebat, quòd dicta l. humanitatis, habuit respectum ad tempora illius legis, quibus oportebat relinquere filio integram legitimam, alias testamentum erat nullum, & subiectum querelæ inofficiosi, secus hodie, quia legitima suppletur à lege: Nam non tenet hæc responsio, cum præsupponat, quòd requiratur, furioso relinqui legitimam, ne testamentum irritetur, & sic de consilio, quòd non est verum. Et si denuo dixeris, quòd licèt omissio formæ vitiet actum: tamen hoc non procedit, quando lex supplet defectum omissæ solemnitatis. l. non aliter, cum l. sequen. ff. de adopt. sed in casu nostro lex fingit supplementum legitimæ à testatore relictum. ergo si tota legitima non relinquatur, actus, & sic exemplaris substitutio, non vitiatur. Respondetur negando supplementum legitimæ fictè venire ex testatoris dispositione, immo venit contra testatoris voluntatem: & hinc est, quòd ad supplementum non agitur actione ex testamento, sed condictione ex lege, prout est communis opinio, quam tenent Salycet. in l. scimus, in fine, in princip. C. de inofficio. testamen. glos. & communiter omnes Doctores in l. omnimodo. C. eodem, de inoffic. testamen. Corasiu l. filium, quem habentem, numero 104. C. famil. erciscun. Paulus Picus, numero 93. Alexan. columna penultima, & Ruin. in fi. post Imo. & alios, in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.

Verum si veritatem amamus, hæc responsio non tenet, quia antea si minus legitima relinquebatur, nascebatur occasio rumpendi testamentum, quam occasionem volens Iurisconsultus penitus & omnino remouere, introduxit per dictam l. humanitatis, quòd pro forma exemplaris substitutionis tota relinqueretur legitima, cui occasioni testamentum rumpendi demum per alias leges iuuamen introductum fuit, per quas onus grauamenque à legitima reijcitur, & ipso iure legitimæ supplementum fit: & hic si minus legitima relinquatur, ne testamentum propter querelam inofficiosi testamenti rumpatur, lex defectum omissæ solemnitatis suppleuit, ita probatur in l. omnimodo, & in l. scimus. C. de inofficio. testamen. Igitur si omittatur forma ista, quòd tota non relinquatur legitima, actus non vitiatur, argum. dictę l. non aliter, cum l. sequen. ff. de adopt. vbi in argum. probatur, quòd paria sunt, vel quòd testator totam relinquat legitimam, prout requiritur in dicta l. humanitatis, vel quòd lex ipso iure suppleat: quæ iura loquuntur etiam, quando requiritur pro forma. Et si denuo dixeris, quòd dicta l. omnimodo, licèt sit posterior, non extenditur ad casum specialem dictę l. humanitatis, ex eo, quia lex noua quantumcunque generaliter loquatur, non intelligitur loqui de illis legibus, quæ ponunt casum specialem, glos. ordin. & ibi Barto. in l. sciendum, in princip. ff. qui satisd. cogan. & facit tex. in l. in testamentis. C. de testamen. iuncta l. hac consultissima, in princip. vbi glos. & Doctores. C. qui testamen. facere poss. quia respondetur, quòd dicta regula non procedit, quando constat de mente condentis legem generalem, velle eam porrigere etiam ad casum specialem, ita tradit Ioan. de Imola in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrim. quem sequitur Alexand. in dicta l. sciendum, prout constat in casu nostro, quod deducitur hac consideratione. in dicta l. humanitatis, introductum fuit, quòd pro forma exemplaris substitutionis tota relinquatur legitima, & hoc, vt omnino remoueretur occasio rumpendi testamentum, in dicta l. omnimodo, dispositum fuit, vt si per patrem minus legitima relinqueretur, ipso iure legitimæ supplementum fiat, & hoc, ne propter querelam inofficiosi testamenti ipsum testamentum irritaretur, & sic ista fuit generalis dispositio, introducta eadem ratione, qua dispositio dictę l. humanitatis, introducta fuit. Vnde cum ratio dictę l. omnimodo, habeat locum etiam in dispositione dictę l. humanitatis, immo sit eadem: dicendum est dispositionem dictę l. omnimodo, se extendere etiam ad dictam l. humanitatis. & tanto magis est dicendum hoc, cum ambæ leges sint speciales; quia dicta l. humanitatis, loquitur in exemplari substitutione, dicta l. verò, omnimodo, loquitur in testamentis, in quibus filio minus legitima relinquitur. Sed inter species illa derogat alteri, quæ est specialior, & illa dispositio dicitur magis specialis, cuius ratio est magis fauorabilis, Bald. in l. hac consultissima. C. qui testam. face. poss. Ias. in l. si Ruffinus. C. de testamen. milit. sed ratio d. l. omnimodo, est magis

fauorabilis propter testamenti conseruationem, & magis fauorabilis est fauor liberorum propter validitatem exemplaris substitutionis. l. ex tribus. C. de inoffic. testam. & propter firmitatem testamenti: interest enim reipublicæ testamenta conseruari. l. vel negare. ff. quemad. testam. aperian. qoam irritatio testamenti, si tota oon relinquatur legitima. ergo dispositio d. l. omnimodo, dicitur magis specialis, & derogat dispositioni d. l. humanitatis. & per hanc rationem ego cum hac communi opinione pertranseo: licèt contrarium teneant glos. in d. l. humanitatis, & ibi Corn. num. 8. & Alex. num. 3. Io. Faber in §. qua ratione, Instit. de pupil. Ang. Imola, Cuma. & Ripa, in d. l. ex facto.

4 Item dobitatur, † An valeat exemplaris facta filio furioso, si in nihilo ex bonis testatoris fuit institutus, sed tantum in re aliena? Resolutio huius conclusionis pendet à resolutione illius conclusionis, An in re aliena relinqui possit legitima tiulo institutionis? In qua videtur communis opinio, quòd in re aliena relinqui legitima titulo institutionis non possit, prout tenent Bald. in l. cum aliena. C. de legat. Aret. in l. non amplius. §. fin. ff. de lega. j. Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. dè inofficio. testamen. Rui. numero 17. Ripa, nnmero 128. Alexan. numero 18. post Ang. & Imo. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. Et mouentur per d. l. scimus. §. repletionem. Verum contrarium tenet Fernandus Vasquius in tract. controuers. Illustr. cap. 106. numero 42. in tracta. de success. progressu, lib. j. §. 4. numero 25. & in tracta. de success. creat. lib. 3. §. 30. numero 242. & hæc conclusio probari potest hoc dilemmate. Nam aot filio relinquitur legitima iri re aliena consentiente domino, & tunc fieri potest, quia hæres redimendo rem relictam à domino, dicitur illam tradere filio tanquàm à patre profectam. l. non dubium. §. fin. ff. de lega. 3. l. alienus. ff. ad leg. Falcid. & §. non solùm, Instit. de legat. & hioc est, quòd tale legatum in legitimam imputandum est, Ripa in d. l. in quartam, sub numero 139. Aut relinquitur filio legitima in re aliena consentiente filio, & relictum acceptando: & tunc, quia tale relictum rei alienæ iuris intellectu, quoad effectum est legatum rei propriæ propter ipsam æstimationem, dicto §. non solum, Institut. de legat. valebit tale relictum. & hinc est, quòd tenetur illud in legitimam imputare, Ripa in dicta l. in quartam, sub dicto numero 139. Aut relinquitur filio, eo inuito: & tunc similiter tale relictum valebit. & ratio est, quia institutus in certa re, habetur loco legatarij & præcipuè in his, quæ respiciunt ipsam rem. l. quoties. C. de hæred. instituen. & ibi Barto. & Doctores communiter. Sed legatum rei alienæ factum valet, & dabitur ei, vel res ipsa empta ex pecunia hæreditaria, vel rei æstimatio, dicta l. oon dubium. §. fi. ff. de leg. tertio. ergo similiter valebit relictum titulo institutionis filio de re aliena factum. & hæc conclusio, vltra supradictam rationem probatur in l. scimus. C. de inoffic. testamen. Nec obstat dict. §. repletionem, quia illud procedit ex legis dispositione subsidiaria in defectum prouisionis hominis: nam lex disposuit singulis in rebus hæreditarijs filium partem habere, non secus, quàm cęteri hæredes ex parte instituti, vel legatarij partem bonorum. Cęterum ipsa lex permittit testatori, vt eam communionem, quam facit lex, ipse diuidendo dirimat. l. quoties. C. famil. ercisc. & l. parentibus. C. de inoffic. testamen. Præterea licèt res aliena relinquatur: tamen dicitur esse de substantia testatoris, quia si redimitur de pecunijs testatoris, & traditur hæredi, iuris intellectu legatum dicitur rei propriæ, dicto §. non solum. si non redimitur propter æstimationem, quæ filio est concedenda de rebus hæreditarijs, dicitur similiter rei propriæ legatum: nam pecunia comprehenditur io substantia patris, cum substantia patris non significet corpora hæreditaria tantum, sed etiam pecuniam hæreditariam oumeratam, & iura hæreditaria. substantia enim idem significat, quòd hæreditas. l. nã quod. §. fina. l. cogi, in princip. ff. ad Trebell. §. si verò non fecerit, Authen. de hæred. & Falcid. & Barto. in l. si quis seruum. §. fina. ff. de legat. secundo. Vltra hæc oota, quòd intentio Iurisconsolti in dicto §. repletionem, quando dicit legitimæ supplementum fieri debere ex rebus substantiæ patris: fuit solum ad demonstrandum, quòd ea, quæ ad filium perueniunt ex alijs causis, quàm ex bonis patris, seu ex causa patris, vt puta ex substimtione, vel ex iure accrescendi, puta vsusfructus, cum sint bona aduentitia, non sunt in sopplementum legitimæ imputanda: & ad hunc finem fuerunt prolata verba illa, ex rebus substantiæ patris, ideo ad alium finem trahi non debent, cum intentio agentis vltra eius intentionem nihil operetur. l. non omnis. ff. si cert. petat. & hinc est, quòd data filio, vel filiæ contemplatiooe pàtris, & quando contemplatio patris fuit causa finalis dãdi filio: tunc filius in legitimam à patre detrahendam, debet illa data imputare, Berengar. numero 66. in dicta l. in quartam. Et ratio est, quia ista in hoc caso ex patrimonio patris origmem sumpsisse finguntur. l. sed si plures. §. to arrogato. ff. dè vulga. & pupilla. vbi Barto. & l. profectitia. ff. de iure dot. & hinc etiam est, quòd si auus dederit dotem ipsi nepti viuente filio, vel patruus eodem modo nepti ex fratre, quibus causis in dubio censetur data contemplatione sui patris. l. dedit dotem. ff. de collat. bonor. debebit illam in legitimam sibi ex bonis patris debitam imputare, Ripa in dicta l. in quartam, numero 206. & sic non fuit intentio Iurisconsulti excludere ea, quæ à patre ex eius dispositione in filium perueniunt. vnde cum res aliena si redimatur ex pecunijs hæreditarijs in filium perueniunt ex dispositione patris, & ex rebus substantiæ patris, cum pecuniæ sint ex rebus substantiæ, si non redimatur est æstimatio tradenda filio, ex rebus, & ex bonis patris: ergo cum id proficiscatur ex bonis patris, & ex eius voluntate, in legitimæ supplementum est imputandum. Ex prædictis igitur constat, hanc secundam opinionem veriorem esse, & ideo in tali casu valebit exemplaris substitutio, & cum hac opinione ego pertranseo.

Secundò principaliter requiritur, quòd pater substituat saltem vnum ex filijs mente capti, aut si filios non habeat, vnum saltem ex fratribus. Verum pro huius qoæsiti resolutione, de pluribus est videndum: & primò,
5 † An quando vnum ex filijs pater filio furioso exemplariter substituit, cæteri

ri

ri præteriti nullum dicere possint huiusmodi testamentum, & sic an liceat alios filios præterire? In hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: quarum prima est affirmatiua, quòd pater vnum ex filijs substituendo alios præterire, & sine causa exhæredare possit. & hanc opinionem tenent Ias. & Imola io d.l.ex facto, Imola in c. Rainutius, in materia exemplaris substitutionis, extra de testam. Richardus, Barto.in fine, qui hanc communem opinionem esse dicit, Franciscus Tigri. Fulg. Pau. de Castro, Corasi.Curt.iun.Rayn.Cyn.Aret.& Ias.in d.l.humanitatis, Zasius in tract. substitut.exemplar.num.7. & Politus in tracta. substitut. io materia exemplaris substitut. in primo quæsito secundi requisiti octaui quæsiti principalis, licèt contrariam opinionem æquiorem affirmet.

Mouentur isti ratione & lege. Ratione, quia illi nepotes, qui non sunt instituti: sed sunt præteriti, seu exhæredati non possunt conqueri de auo, quia auus non tenebatur eos instituere, cum præcederentur à patre eorum mente capto, & ideo auus poterat alios descendentes præterire. l. Gallus. §.in omnibus. ff. de liber. & posthum. Nec etiam de patre mente capto conqueri possunt, quia illud quantum ad ordinationem non est testamentum patris: sed aui, vt probatur in l. Papinianus. §.sed nec impubertis. ff.de inoffic. testam. Ergo cum præteriri nullum testamentum dicere possint, & exhæredati non possint inofficiosi testamenti querelam intentare: sequitur quòd pater vnū ex filijs substituendo, alios sine causa exhæredare, seu præterire possit. Huic rationi respondetur, quòd ratio d.§.sed nec impuberis, non habet locū io quæstione nostra, quia textus ille loquitur in pupillari, quæ secundum iuris rigorem introducta fuit: nos verò loquimur in exemplari, quæ in humanitate & pietate fundata fuit, quæ humanitas & pietas cessant, si filij prætereantur, seu sine causa exhæredentur. & hinc est, quòd pater exemplariter substituendo, non potest omnes suos nepotes & filios mente capti præterire, seu sine causa exhæredare, d. §. qua ratione, & d.l.humanitatis. quod non esset, si ratio d. §. sed nec impuberis, etiam in exemplari substitutione locum haberet. Præterea d. §.sed nec impuberis, loquitur in matre, & non in filio, & ab exclusione matris non benè arguitur ad exclusionem filiorum, quia magis filijs debita est hæreditas patris, quàm matri filij hæreditas debita dicatur. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic.testam. & l.rescripto. ff.de vnde lib. & hinc est, quòd licèt pupillaris substitutio excludat matrem: non tamen excludit filium pupilli, si illum in pupillari ætate habet, prout possibile est, & quandoque contingit, Bart. Bald. Alexand. Ias. & alij communiter in l. in pupillari. ff. eodem. Nec obstat ratio dicti §. sed nec impuberis, quia ex diuersitate personarum diuersificatur ratio, prout ibi probatur, & tradunt Doctores.

Lege mouentur per tex. in d. l. humanitatis, eum quatuor modis inducendo, & primò in vers. nulla querela. vbi videtur velle textus, quòd vnum ex pluribus filijs mēte capti patrem substituendo, nulla querela aduersus istam substitutionem oriri potest, quēadmodū aduersus pupillarem non potest oriri. Huic ponderationi respondetur, vel secundum Bartolum, qui vult, quòd textus iste procedat, quando alij cum causa exhæredantur, qui cum effectu querelam inofficiosi testamenti intentare non possunt: vel secundum Alexandrum, qui vult, quòd textus loquatur, quando nullis extantibus nepotibus facta est substitutio: quod probatur, quia textus subijcit, ad exemplum pupillaris, contra quam nulla competit querela, quando nepotes pupilli non adsunt: sed si adessent, vtique dicta querela competeret: vel secundum Decium, qui vult, quòd ibi querela tollatur nō respectu nepotum substituentis, sed respectu filij cui facta fuit substitutio: quę querela tollitur, quia relicta fuit legitima, vt ibi textus dicit.

Secundò inducitur iste tex. in versic. vnum, vel certos, vel omnes substituere. vbi vult tex. quòd vnum ex pluribus filijs mente capti pater substituere possit: ergo si vnum substituit, cęteros vero præterijt, valet substitutio. Huic ponderationi respondetur negando consequentiam, quia textus quando dicit, quòd sufficit vnum substitui, debet intelligi in vniuerso: reliqui verò, qui non fuerunt substituti, debent institui, seu substitui in re certa, vel in sua legitima, vel cum causa exhæredari. & si dixeris, istam responsionem non valere, tum quia est diuinatiua, & ideo nōn admittenda, Deci. in l.quoties. ff.de reg. iur. & facit in arg. l. item veniunt. §. adaptanda. ff. de petit. hær. tum etiam, quia si esset vera, sequeretur, quòd si omnes filij mente capti iusta causa exhæredarentur, & per hoc nulli substituerentur, substitutio valeret, quod videtur contra mentem Imperatoris in dicta lege humanitatis. & ideo non videtur talis responsio vera: quia respondetur, negando istum intellectum diuinatiuum esse, quod deducitur hac ratione. Filij an possint præteriri, seu exhæredari quando alius est substitutus, textus non declarat, ergo recurrendum est ad ius commune, quod non permittit filium posse pręteriri, seu sine causa exhęredari. §.aliud quoque capitulum, Authen.vt cum de appell.cogno. & tanto magis hoc est dicendum, quia beneficium huius substitutionis non debet intelligi esse concessum cum damno, & iniuria alterius, vt in dicta l. ex facto, probatur. & ideo ne tale sequatur absurdum, concludendum est, quòd in vniuerso vnus substitui possit, alij verò debeant institui seu substitui in certa re, seu legitima, vel cum causa exhæredari. Nec obstat alia replicatio, quia negatur falsum esse, quòd omnes filij exhęredari iusta causa non possent: nam textus hoc expresè non decidit, vtrum omnes ex ista causa exhæredari possint. ergo recurrendum est ad id, quod ius commune disponit, per quod permittitur, omnes filios iusta causa exhæredari posse, d.§. aliud quoque capitulum. Pręterea sensus d.l.humanitatis, est, quòd vt si ipse filius re vera faceret testamentum, posset vel omnes, vel quosdam, vel vnum tantum filium instituere. ita etiam pater, qui pro eo testatur, non tenetur præcisè omnes filios, sed eos tantum instituere, qui indigni non sunt: ergo si omnes indigni sunt, poterit omnes exhæredare, extraneo substituto: Imperator enim dicturus, quòd debebat filios furiosi instituere, non adiecit vnum vel certos, ne arbitrium impiè, temereq; præterunt di

reliquos daret, sed vt ostenderet necessarium non esse indignos vocare: sed eos remouere licere aио testa mentum exemplare facienti, non secus, quàm ipsi furioso, si testaretur, liceret.

Tertiò inducitur antedictus tex. hoc modo. Dictio plura respiciens determinabilia pariformiter determinare debet. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Sed d. l. humanitatis, respicit fratres & filios: quia quemadmodum quando adsunt plures filij, vnum sufficit substituere, ita etiam quando adsunt plures fratres. ergo pariformiter determinare debet tam circa filios, quàm circa fratres. Sed in fratribus non est dubium, quod si vnus substituatur, alij non sunt necessario substituendi, quia est testamentum filij, & nõ patris. ergo idem dicendum est in filijs. Cęterum & huic inductioni respondetur, quòd maior ratio procedit, quando eadem est ratio, secus si diuersa. l. si ita scriptum. ff. de manum. testa. sed in casu nostro diuersa est ratio, quia magis debita est hæreditas filio, quã fratri: quod patet, quia indistinctè filius exhæredatus habet querelam: non tamen indistinctè habet frater, sed tantum si turpis persona sit instituta. l. fratres. C. de inoffi. testam. ergo prouisio d. l. humanitatis, respiciens filios, non debet pariformiter respicere fratres.

Quartò & vltimò inducitur in ver. sapientes, vbi textus à contrario sensu videtur velle, quòd si mente captus habeat filios insipiẽtes, quòd pater substituẽs non tenetur aliquem substituere, & poterit omnes præterire, & sine causa exhæredare, & sic tex. tolerat, quòd illo casu filius priuetur legitima, licèt insipientia nõ sit legitima causa, qua possit filius legitima priuari: non enim connumeratur inter causas, de quibus in §. aliud quoque capitulum, Auth. vt cum de appellat. cogno. & ideo qua ratione lex permittit huius mente capti filios insipientes, aut fratres præteriri, seu sine causa exhæredari: eadem ratione dicendum est permittere, posse filios sapientes præteriri, seu sine causa exhæredari, dummodò vnus ex ijs substituatur. Verum & huic vltimæ ponderationi respondetur, negando consequentiam: non enim à contrario sensu ibi argumentari potest, cum ex argumentatione prauus & inhumanus resultet intellectus. inhumanum enim esset, quòd filij insipientes præteriri seu sine causa exhæredari possent: afflictio enim iungeretur afflicto, quod valde absurdum, impium, & inhumanum esset, cum insipientes satis eorum mente puniti videantur. l. diuus. ff. de offic. præsid. & argumentum à contrario sensu, non tenet, quando ex eo prauus & inhumanus resultat intellectus, prout est in casu nostro. l. 2. C. de condit. insert. & ideo in d. l. humanitatis, non potest à contrario sensu in verbis illis sumi argumentum, & sumptum nõ tenet, neq; valet.

Cum igitur superior opinio non subsistat: altera est opinio superiori contraria, s. quòd pater exemplarem substitutionem faciendo, vnum filium mente capti substituendo, alios præterire, seu sine causa exhæredare non possit, & hanc opinionem tenent Bar. Alexan. Ang. Saly. Ripa, & Hieron. Verius in d. l. ex facto, gl. Bal. Ang. Salyc. Alex. Ias. Dec. & Corneus in d. l. humanitatis, Bal. in tract. exempl. substic. nu. 18. Fab. in §. qua ratione, Instit. de pupil. & Fernãdus Vasquius in tracta. de success. progressu, lib. 2. §. 27. num. 57. & hęc est communis opinio, prout Ripa, & Dec. attestãtur, & æquior & humanior.

Mouentur isti ex pluribus, & primò. Agnatione posthumi pręteriti rumpitur exemplaris substitutio, d. l. ex facto. ergo fortius debet irritari, si prætereatur aliquis ex filijs iam natis. Huic textui respondetur, mirum non esse ibi agnatione posthumi irritari exẽplarem substitutionem, quia posse patrem filio muto facere exemplarem substitutionem, licentia à Principe impetrabatur, quæ licentia nunquam intelligebatur esse concessa cum damno, præiudicio, & interesse alterius: & ideo cum Imperator, & pater, ibi non cogitasset de filio nasci turo, mirum non est si ibi propter filij natiuitatem rumpatur exemplaris substitutio. quod secus est hodie, cũ per d. l. humanitatis, Imperator det licentiam patri exemplariter substituendi, dummodò vnum ex filijs substituat, & sic fecit, & consentit alios exhæredari posse: & termini d. l. ex facto, diuersi sunt à dispositione d. l. humanitatis. vnde non licet arguere, cum simus in diuersis. Præterea in d. l. ex facto, non erat filius substitutus, quod constat: quia ibi mutus post mortem patris matrimonium contraxit: & textus dicit, quòd propter agnationem dicti posthumi, mutus ibi suum incępit hæredem habere, quod non esset, si filius muto substitutus fuisset, prout patet ad sensum.

Secundò mouentur, quia pater faciendo testamen tum pro furioso, debet facere eo modo, quo furiosus esset facturus, si esset sanę mentis: sed ipse furiosus non posset præterire, seu sine causa exhæredare alios filios: ergo nec pater. Verum & huic rationi respondetur negando maiorem, quæ confunditur: primò, quia pater faciendo exemplarem potest pręterire matrem, & tamen filius non posset: secundò, quia si furiosus esset sanæ mentis, & non haberet filios, non teneretur instituere fratres. l. fratres. C. de inoff. testa. & tamen pater tenetur substituere vnum ex ijs. ergo maior propositio non est vera.

Tertiò mouentur, quia exemplaris introducta fuit ex humanitate d. l. humanitatis. ergo non possunt filij pręteriri, seu sine causa exhæredari, cum hoc sit iniquum, & contra naturam exemplaris substitutionis. Huic rationi respondetur, quòd humanitas respicit personam furiosi, cui exemplaris substitutio fieri debet, nõ autem respicit personã illorum, qui exemplariter substituũtur, prout patet in d. l. humanitatis.

Quartò & vltimò, alijs omissis, mouentur: Quia si verum esset, quòd pater alios filios mente capti posset præterire, seu sine causa exhæredare, sequeretur quòd propter morbum patris filij legitima priuarẽtur, vel propter factum patris illi exhæredarentur. Sed consequens dicere est falsum & iniquum. l. si quis in suo. §. legis, C. de inoffic. testam. ergo falsum est etiam dicere patrem posse alios filios præterire, seu sine causa exhæredare. Cęterum & huic rationi respondetur, quòd tunc procedit hoc, quando testamentum fit de iure communi à patre, seu à matre: nam tunc cum mater teneatur legitimam filijs dare, non debet eos legitima priuare propter patris odium, cum nemo alieno odio prægrauari debeat, & ita procedit tex. in d. §. legis. secus verò est in casu nostro, in quo testamentum permittitur de iure speciali, & isti filij alieno nõ pręgrauantur

grauantur odio, & sic filius nō exhæredat eos propter odium aui, neque auus eos exhæredat propter odium filij sui, & patris furiosorum. nā substitutio exemplaris, licèt filij furiosi testamentum dicatur: tñ propriè, & verè testamentum est patris, licèt sit testm̄ duarum causarum, idest duarum hæreditatū, prout est in substitutione pupillari. §. igitur, Inst. de pupil. substit. Vnde respectu aui non adest iniquitas, cū nepotibus non teneatur legitimā dare, quia pater eos præcedit. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & posth. nō adest iniquitas respectu patris, quia illud non est testm̄ suum: sed est propriè aui testm̄, & sic iniquitas, & odiū in casu nostro non est in consideratione, & isti filij nō coguntur mendicare, quia frater eorū substitutus tenebitur eos alere tanquam hæres patris. l. si quis à liberis. §. ijdem rescripserunt. ff. de lib. agnoscen. vel vt frater. l. j. §. sed nonnullos. ff. de tutel. & ratio. distrahen.

Ex prædictis patet vtranq; opinionem disputando defendi posse. Verum ego in iudicando, & consulēdo ab hac posteriori opinione nullo pacto recederē, quā cōprobo hac ratione. Imperator in d. l. humanitatis, qñ dicit, non liceat parēti, qui, vel quæ testatur alios, quàm ex eo descendentes, vnum vel certos, vel omnes substituere: nō dat licentiam parenti, si vnum substituat, alios prætereundi, seu sine causa exhæredandi: & in dubio hanc fuisse mentē Imperatoris non est præsumendum, cū beneficium Principis debeat ita interpretari, ne cuiquam iniuria inferatur. l. nec auus. C. de emancip. lib. Sed certum est, φ si liceret nulla ex iusta causa quosdam ex liberis præterire, id iniuria eis esset. ergo Imperator in d. l. humanitatis, non debet eo modo interpretari, & φ alij filij præteriri, seu sine causa exhæredari possint, admitti non debet. & tanto magis hoc est concludendū: quia facultas exemplariter substituēdi non debet trahi ad iniquitatē, cum in humanitate, & pietate sit fundata, ad quam iniquitatem traheretur, si alij filij præteriri, seu sine causa exhæredari possent, quod est contra naturam exēplaris substōnis, prout in d. l. ex facto, probatur. Igitur id cōcedi nō debet, & illā fuisse Imperatoris mētē nō est præsumēdū.

Stante igitur superiori opinione vera, dubitatur, 6 † an testator possit vnū monasterium in vniuerso substituere, & filios furiosi in re certa: cum monasterium loco filij habeatur, vt notatur in c. in præsentia, de probat. & in auth. si qua mulier. C. de sacrosī. eccle. & omissa disputatione, conclusiuèq; procedēdo dicas, φ nō, prout Alber. in rub. ff. de vulg. & pup. determinat, quē sequuntur Ias. & Ripa in d. l. ex facto. & ratio est, quia monasteriū habetur loco filij, sed illius, qui ingressus est monasterium, non autem eius, qui non est ingressus, prout declarat Salyc. in d. auth. si qua mulier.

Quando non adsunt descēdentes, substituēdus est 7 vnus saltē ex fratribus. iuxta hoc dubitatur, † de quibus fratribus intelligatur. & Bar. in d. l. ex facto, cōcludit, φ respectu patris volentis exēplariter substituere, intelligitur de fratribus vtrinq; coniunctis, vel cōsanguineis, quorū vnum tenetur substituere: respectu verò matris intelligitur de vtrinq; coniunctis, vel vterinis, & cum Bartolo in d. l. transeunt Alex. Ripa & oēs alij cōiter, & Alex. mouetur per tex. in d. l. humanitatis, in versi. ibi, sin vero alij liberi testatori, vel testatrici sint. Nec obstat si respondendo dicatur, φ postea in d. vers. sequitur, ad fratres eorum, & sic debet intelligi de liberis, qui sint fratri furiosi. Quia replicatur, φ frater cōsanguineus, seu vterinus dicitur frater furiosi, cū appellatione fratris in dispositione legis veniat frater vterinus, & cōsanguineus: nā vterinus, & cōsanguineus dr̄ ꝓpriè frater. l. Iuriscōsultus. §. 2. ff. de grad. & tradit Bar. in l. Lucius. §. qñtiā. ff. de leg. 3. & hinc est, φ appellatione fratris propriè venit vterinus etiam in odiosis, Soci. in cons. vlt. lib. 2. & venit ēt frater consanguineus, Alex. in cons. 144. lib. 6. & Ruin. in cons. 28. lib. 3. Et si dixeris φ mater, quæ ad secundas transiuit nuptias, non pōt filijs primi viri exēplariter substituere, prout est cōis opi. igitur nō poterit substituere fratres vterinos. Respondetur, vel φ imò mater pp̄ transitum ad secundas nuptias non priuatur facultate exēplariter substituendi, prout supra demonstraui, vel φ filio furioso ex secundo matrimonio poterit filium ex primo matrimonio substituere, & non econtra.

8 Iuxta supradicta dubitatur, † An si extent consanguinei, & vterini, mater teneatur substituere vnū ex vterinis, & pater vnum ex cōsanguineis, an verò sit in electione, quē velit ex ijs substituere? & omissa disputatione, conclusiuèq; procedēdo, dicas, φ mater tenetur substituere vnū ex vterinis, & pater vnum ex consanguineis, Sal. in d. l. humanitatis, in 5. q. prin. in vers. quo, de quo fratre. Bar. Alex. Ripa & oēs cōiter in d. l. ex facto. & probatur in d. l. humanitatis, in vers. si verò ēt liberi testatori, vel testatrici, p q̄ verba cōstat, φ frater substituēdus oportet φ sit de liberis substituentis.

9 Item dubitatur, † An si extent vtrinq; coniuncti, & consanguinei, & vterini, sit in electione parētis vnum ex ijs substituere? Bar. in d. l. ex facto, concludit, φ sit in electione patris substituere vnū ex fratribus vtrinque cōiunctis, seu vnū ex consanguineis, & in electione matris substituere vnum ex vtrinq; coniunctis, vel vnum ex vterinis, & ante eū fuit hæc opinio Rayn. cū quibus pertransit Alex. in d. l. ex facto, & eos sequitur Salyc. in d. l. humanitatis. & mouetur Bartolus hac ratione: Nam cōsanguinei respectu patris, & vterini respectu matris, pari passu ambulant cum vtrinq; coniūctis: ergo par humanitas inter eos esse debet: & tanto magis, quia exēplaris substitutio consideratur in hoc casu testm̄ patris, seu matris, & nō filij furiosi, quo casu æqualitas est inter fratres vtrinq; coniunctos, consanguineos, & vterinos. Verū Ripa in d. l. ex facto, contrarium sentire vr̄, & ego concurro cū eius opinione, quam vltra ipsum probo hac ratione. In defectū descendentiū fratres, vnus, vel oēs substitui debent, prout dicit tex. in d. l. humanitatis. sed qñ concurrūt vtrinque coniuncti, & consanguinei, & vterini: quis ipsorū præferri debeat, textus non declarat, ergo recurrendū est ad dispositionem iuris cōis. l. commodissimè. ff. de lib. & posth. sed dispositio iuris cōis vult, φ extātibus vtrinq; coniunctis, & ex vno latere tm̄, hæreditas deferatur vtrinq; coniunctis, auth. itaque. C. commu. de success. igitur à patre vtrinq; coniunctus substitui debet. Corroboratur hæc ratio, præmittēdo φ exemplaris substitutio introducta fuit ex humanitate, & φ ab intestato vtrinq; coniunctus præfertur coniuncto ex vno latere tm̄. modò sic: si pater exemplariter substituendo posset præferre cōsanguineum, seu vterinum vtrinq; cōiūcto, vel cum substituere relicto vtrinque coniuncto,

coniuncto, sequeretur, quod humanitate non esset exemplaris substitutio introducta, cum iniquũ sit auferre bona venientibus ab intestato. l. fi. C. de milit. testam. sed cõsequens dicere est falsum, ergo falsum est etiam dicere, consanguineum seu vterinum per patrẽ in substitutione præferri posse vtrinque coniuncto.

10 Item dubitatur, † An si non extent filij, neq; fratres furiosi, sed sorores, vna ipsarum sit substimenda? Et omissa disputatione conclusiuè procedendo dicas, ꝙ sic, quam opinionẽ tenẽt Pau. de Cast. Alex. Dec. & alij cõiter in d. l. humanitatis, Ripa in d. l. ex facto, & Ias. in l. tres fratres. ff. de pact. & ratio est, quia appellatione fratris, continetur soror. l. Lucius. §. Mæuia. ff. ad Trebel. l. Lucius. ff. familiæ ercis. d. l. tres fratres. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. 3. & hoc maximè verũ est, quando profertur à lege, Alex. in cons. 85. lib. 4.

Si filij non adsint, substituendi sunt fratres, & qui nam fratres substituendi sint, supra visum fuit. Modò

11 dubitatur, † An si pater substituat non illũ fratrem, quem substituere debet, sed aliũ, rumpatur testm̃ in totum? Alex. in d. l. ex facto, concludit testm̃ in totum rumpi, licèt Salyc. in d. l. humanitatis, cogitandum relinquat. Ego cum Alexandri opinione concurro, quã probo hac ratione: Præmittendo ꝙ frater, qui de iure exemplariter substitui debet, puta vtrinq; cõiunctus, vel consanguineus, vel vterinus, si non substituatur, irritatur exemplaris substitutio, quia tex. in d. l. humanitatis, disponit patrẽ oportere fratrẽ substituere, quod verbum necessitatẽ importat, can. non oportet. 3. q. 9. & ꝙ testamentum patris & filij vnicum propriè & essentialiter dicitur testm̃, licèt sit duarum causarum. i. duarum hæreditatum. §. igitur, Inst. de pupil. substit. modò sic: si testm̃ in totum non rumperetur, sequeretur testatorẽ posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, cum exẽplaris substitutio irritetur & annulletur, & sic quo ad suã hæreditatem decederet testatus, & quo ad filij hæreditatem decederet intestatus: sed hoc dicere est falsum. l. ius nostrũ. ff. de reg. iur. & l. pen. ff. de iniusto, rupto, irrito facto testa. ergo falsum est ẽt dicere, in totum testamentum non rumpi.

Descendentes substituendi sunt, aut, si ipsi non ad-

12 sint, fratres; † sed an mater præteriri possit, textus in d. l. humanitatis, non declarat, ideo quæritur, An mater præteriri possit, & an pater teneatur substituere matrẽ furiosi, sicut tenetur fratres substituere? In hac quæstione duæ sunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima est, ꝙ mater præteriri non possit, & ꝙ pater eam substituere teneatur saltẽ quoad legitimã, & hãc opinionem tenent Iac. de Are. Marti. Silim. Ias. & Hier. Verius in d. l. ex facto, Bal. & Ias. in d. l. humanitatis, Pet. de Anch. in repet. c. si pater, de testam. in 6. & Bart. sibi contrarius in l. 2. in tertio effectu pupillaris substitutionis, dũ respondet ad d. l. humanitatis. ff. eo.

Mouetur isti ex pluribus, & primò arg. l. j. §. veteres. ff. de acq. poss. vbi probatur, ꝙ quilibet indignatur per parẽ sibi vinci, aut superari. Cum ergo mater sit æqualis in successione vna cũ fratribus ipsius mente capti, auth. defuncto. C. ad Tertul. certè si frater mẽte capti præteriri non potest, ergo non debet posse præteriri, neque ẽt ipsa mater. Corroboratur hoc fundamentũ: quia si frater de necessitate est substituẽdus, ergo multo magis mater. Probatur cõsequentia, quia matri debetur legitima, aliàs habet querelã. l. nam & si parentibus. ff. de inoff. testam. fratri autẽ non debetur legitima, nisi instituta turpi persona. l. fratres. C. de inoff. testam. Huic rationi r̃ndetur, negando consequentiam. Nã licèt mater, & fratres sint æquales in successione, tñ hoc non attenditur in materia exemplaris substitutionis, cum vnus ex pluribus fratribus tm̃ per testatorem substitui possit, & licèt matri in bonis sui filij legitima debeatur: tñ contra exemplarem substitutionem querelam intentare non potest, quia verè testamentum est patris, & non filij, licèt sit duarum causarum. i. hæreditatum. §. igitur, Inst. de pupil. & ideo pater matrem furiosi præterire potest, licèt non fratrẽ, quia sic disposuit Imperator in d. l. humanitatis.

Secundò mouentur: quia Imperator in d. l. humanitatis. in specie matrẽ à legitima filij non excludit, & in specie de legitima matris mentionẽ nõ facit: ergo per d. l. humanitatis, mater à legitima, quæ sibi in successionẽ filij debetur, exclusa non censetur. probatur consequentia, tum quia per verba quantumcunq; generalia non censetur legitimæ derogatũ, nisi de ea specialis mentio fiat. §. cæterum, Auth. vt cũ de appel. cognos. & l. si ꝗs. §. & generaliter. C. de inoff. testa. tum ẽt quia dispositio legis & testatoris æquiparantur. §. disponat, Auth. de nup. ergo vti testator nõ præsumitur excludere matrem à legitima, & sic à luctuosa filij hæreditate. l. fin. C. de instit. & substit. ita ẽt Imperator in d. l. humanitatis, illã excludere voluisse non præsumitur. Huic rationi r̃ndetur, ꝙ licèt per verba generalia à legitima quis exclusus non censeatur: hoc tñ procedit in dispositione hominis, & sic in exclusione ab homine facta, & nõ in exclusione facta à lege, vt patet in pupillari substõne, in qua mater excluditur absq; alia speciali exclusione: ergo idem dicendũ est in exemplari, quæ ad exemplum pupillaris introducta fuit: imò lex dando potestatem patri testandi pro filio, vt vtiq; dedisse facultatem priuãdi eam à legitima. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testam. & c. si pater, de testam. in 6. Nec obstat, ꝙ dispositio legis & testatoris æquiparentur, quia hoc procedit in dubio: secus quãdo aliter apparet esse dispositum expressè seu tacitè, prout est in casu nostro, & in d. l. fi. mater non excluditur à luctuosa filij hæreditate: vel fm̃ vnum intellectum, quia cũ in parte hæres instituta fuerit, tacita vulgaris contra matrem nõ porrigitur: vel fm̃ alium intellectum, quia cum appareat fuisse prædilectam pp institutionem, tacita pupillaris non porrigitur contra matrem, & ibi substitutus non admittitur, quia veniebat ex tacita pupillari, quæ non admittitur contra matrẽ: quod secus esset si ibi fuisset expressa pupillaris, quia pp eam mater exclusa fuisset, prout est in nostra qõne, in qua expressam exemplarẽ interuenisse præsupponimus. igitur vti expressa pupillaris matrẽ à legitima excludit, ita ẽt expressa exemplaris, quæ ad similitudinẽ pupillaris introducta fuit, matrẽ excludere censetur.

Tertiò & vltimò alijs omissis, mouẽtur, quia exemplaris substitutio ex humanitate introducta fuit. d. l. humanitatis. sed matrẽ excludere à filij hæreditate est impium, & iniquum d. l. nã & si parentibus. ergo non debet, neq; põt mater à filij hæreditate vel saltẽ à legitima excludi. Cæterũ & hæc ratio non obstat, quia humanitas ista consideratur respectu filij furiosi, cui fit

exemplaris

exemplaris substitutio, non aût respectu illorum, qui substituuntur. & hinc est ꝙ licèt æqualitatem seruare inter filios sit pium, & non seruare sit impium. l.maximum vitium. C.de lib.præter.tamen pater vnum ex pluribus filijs substituere potest.

Altera est opinio superiori contraria, scilicet ꝙ mater præteriri possit, quā tenent Guil.de Cun.Bar.Alex. Ripa, & alij magis cōiter, in d.l.ex facto, Pau.de Cast. Ang.Dec. & alij cōiter in d.l.humanitatis, gl. & Ioan. Fab.in §.qua ratione, Inst.de pupil.subst. Aret.& Iaf. sibi contrarius, in l.2.in 3.effectu pupillaris substōnis. ff.eo.Imola in c.Rainutius, extra de testam.& Polit. in tract.exempl. subst. in secundo requisito secundi requisiti octaui quæsiti principalis, & est cōis & recepta Scribentium snia, quam tenet ēt Soc.iun.in cōs.103. nu.39.vol.j. quæ omissis leuibus, probatur hac rōne.

Exemplaris ad exemplum pupillaris substōnis introducta fuit.d.§.qua ratione. sed à pupillari substōne mater à legitima excludi potest, & sic preteriri.d.§. sed nec impuberis. ergo ēt in exemplari à legitima excludi, & præteriri potest. Comprobatur hæc ratio, tum quia querela ab ista exēplari substōne remouetur ad similitudinem pupillaris, vt probatur in d.l.humanitatis. igitur vti in pupillari excluditur mater, & remouetur à querela, ita etiam in ista exemplari: tum etiā, quia in pupillari excluditur mater, quia patris, & non filij est testāt. quæ ratio viget etiā in exemplari. igitur vti hac ratione excluditur per pupillarem, eadem ratione excluditur per exemplarem, arg.l.illud.ff.ad leg. Aquiliam, & l.à Titio.ff.de verb. oblig.cum vulg.

Et cum ista ratione pertranseundū est cum hac cōi opinione, quæ ēt probatur expresſè per tex.in d.l.humanitatis, in versi.liceat ijsdē parentibus legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint his substituere, vt occasione hmōi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorū oriatur:

Tertiò & vltimò, alijs omissis, principaliter requiritur, ꝙ pater substituens sibi faciat testam validū: Quia cum testm̄ patris sit principale: ista substitutio, quæ est testm̄ filij, est accessorium, ideo oportet ꝙ cōfirmetur à suo principali valido. l.ex pupillari. ff.de vulg.& pupil.subst. & hoc etiā probatur in d.l.humanitatis. vbi vult textus, ꝙ pater filio legitimā relinquat. ergo debet sibi testari, cum hodie legitima non possit nisi in testamēto iure institutionis relinqui. §.aliud, Auth. vt cum de appel.cognoscit. Hoc fallit in milite. l.miles ita, in fi.ff.de milit.testam.

Vidistis supra, ꝙ in substōne exēplari, si ille, cui fit, filios habet, aut saltē fratres, aliquis substituendus est
1 3 ex ordine d.l.humanitatis.† Modò oritur dubiū, an tales personæ in substōne exemplari possint grauari aliquo modo, & pcipuè per fideicōmissariā substōnem.

In hoc dubio omissa disputatione concludendum est hmōi personas in exēplari substitutione nullo pacto grauari posse, quæ cōclusio probatur hac ratione. illud, qd aliquibus personis ex dispositione legis relinqui debet, illud simplr̄ & absq; aliquo onere relinquēdum est, vt probabitur. sed in substōne exemplari si ille, cui fit, filios habet, aut saltē fratres, ex eis aliquis substituendus est ex dispositione d.l.humanitatis. & licèt qui substituitur, vocetur per testatorem, dicitur tñ vocatus ex præcepto legis, ita vt vnus tanquā de filijs vel fratribus prædictis in casu suo dicatur ita habere à lege, vt ei à testatore volente facere exemplarē auferri non possit: ergo quod relinquitur ex dispositione legis per exemplarem substitutionem, debet simpliciter & absq; onere relinqui. sed fideicommissaria substitutio est onus. l.ex tribus. C.de inoff. testam. ergo in exemplari substitutione fideicommissaria substitutio reijci debet. maior propositio probatur ex pluribus.

Primò: Legitima, quæ filijs ex præcepto legis relinqui debet, illa simpliciter & absq; aliquo onere relinquēda est. l.quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.

Secūdò: Quarta, quę filio arrogato debetur, ex constitutione diui Pij, sine onere relinquenda est, vt probatur in l.si arrogator.ff. de adoptio.

Tertiò & vltimò alijs omissis probatur in l.fœminę, cum auth.seq. C. de secun.nup. vbi mulier transiēs ad secunda vota omne lucrū à primo viro prouenienstenetur filijs primi matrimonij relinquere, & hoc sine onere intelligitur, cum ex dispositione legis relinquatur: quod patet esse verum, quia si filij possent in aliquo grauari, non dicerentur filijs dicta bona seruata, prout d.l.fœminę, requirit, dum dicit, id totum & integrum, &c. ita vt percepetint, &c. expressius probatur in §.illud, eiusdem legis.

Hæc opi.iudicio meo, est verissima, quam tenet nō tabsrlter Marian. Soc.iun.in cons.103. num.21. vol.j. quam conclusionem ibi, nu.33. ampliat procedere, ēt si filia furiosi virtute statuti non esset ab intestato successura. & sub nu.24. in fi.limitat non procedere inter eos, inter quos lex præcipit vocari: nā inter eos granamen & onus imponi pōt, cū tunc legi satisfactū dicat.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio, an reuiuiscat si furor post mortē testatoris cesset, & postmodum idem superueniet.*

2 *Filij naturalis natiuitate, an exemplaris filio furioso facta extinguatur.*

CAP. VI.



Ffectus exemplaris substōnis sunt multi, & ne tps conteramus in dinumerando eos, ideo oēs effectus, quos supra in materia pupillaris substōnis enumeraui, hic repetiti censeantur, & ppea omisso isto nono quæsito deueniendū est ad decimum & vltimum quæsitum, quod est, qñ hęc exemplaris substitutio expiret. & hic repetas dicta supra in materia pupillaris substōnis, cum concordet in hoc exēplaris cū pupillari. Verū vltra ibi dicta, hic duæ principales disputandæ sunt qōnes: nam certum est quod cessante furore expiret exemplaris substitutio, ac ēt pp superueniētiā filiorū. qua de re dubitatur de duabus. Primò, an si furor post mortē testatoris cesset, & postmodū idē superueniat, exēplaris substō reuiuiscat? Scdò, an natiuitate filij naturalis exēplaris filio furioso facta extinguat.

Circa primū duæ sunt principales Doctorum opi-
1 niones: † Quarum prima est, ꝙ cessante furore, cesset exemplaris substō, sed non extinguatur, & ideo furore reuertente incipiat habere vires, cum nunquā fuerit extincta. & hanc opinionē tenent, Bar.Raph.Cum. Imola,

Imola, Alex. Salyc. Iaſ. Ripa & alij cõmuniter in d.l. ex facto. Imola & Ant. de But. in c. Rainntius, extra de teſtam. Bal. & Ang. in d.l. humanitatis. Bal. io tract. exemplaris ſubſtit. nu. 26. & Zaſ. io eo. tract. nu. 10. ſub quadã tñ diſtinctione, Stephanus in Necyopãtia, cap. 16. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 17. nu. 48. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, & mouentur iſti ex duobus potiſſimum.

Primò per tex. in d.l. humanitatis, in verſ. ita tñ vt ſi poſtea reſipuerit, vel reſipuerint, talis ſubſtõ ceſſet. modò ſic: differẽtia eſt inter ceſſare & extinguere. l. inter ſtipulantem § ſacram, & ibi gl. in verbo, ceſſaturã. ff. de verb obl. & ideo quod ceſſat, interim non extinguitur: ſed exemplaris ſubſtitutio propter reſipiſcẽtiã ceſſat, ergo oon extioguitur: igitur furore reuertẽte, incipit habere vires, cum nunquam fuerit extincta.

Huic inductioni reſpondetur, quod ceſſare dicitur etiam, qnod fuit extinctum, auth. ceſſante. C. de legit. hæred. & c. cũ ceſſante, extra de appel. & ideo intelligi debet ſm ſubiectã materiã, arg. l. ſi vno anno. ff. locati. quę ſubiecta materia in caſu noſtro dat intelligere, ꝙ verbum, ceſſare, ſignificet extinguere, cum in d.l. ex facto, dicatur, quod expirat, & in §. qua ratione, Inſt. eo. dicatur, quod infirmatur, & vna lex per aliã declaratur. l. non eſt nouũ. ff. de ll. Nec obſtat Bartoli reſpõſio in d.l. ex facto. dum dicit, ꝙ loquitur in ſubſtõne, quæ fit ex reſcripto, & ſic de iure ſpeciali: & nos loquimur in ſubſtõne, quę fit virtute d.l. humanitatis. & ideo mirum non eſt, ſi facilius tollitur, arg. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſtam. quia rñdetur ꝙ reſpoſio Bartoli diuerſificat caſus, & non aſſignat diuerſitatis rationẽ: imò cũ textus ibi ſe fundet in ratione, quia ille poteſt facere teſtm̃ ex quo furor ceſſat, quæ ratio locum habet iure cõi & militat in caſu noſtro: ergo diſpoſitum in dicta lege, etiã in l. humanitatis, diſpoſitũ cenſetur. Præterea Bartoli reſponſio confunditur per d. §. qua ratione, qui refert diſpoſitionem d.l. humanitatis. & dicit ꝙ infirmatur ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſteaquàm pupillus adoleuerit, infirmatur: ergo ibi videtur textus, quòd talis ſubſtitutio expiret, & extinguatur, prout in pupillari.

Secundò & vltimò, alijs omiſſis, mouentur per tex. in l. cum alijs. C. de curat. furioſi.

Huic textui reſpoudetur: ibi. n. tenet cura ex prouiſione legis cõtra ius cõe. iure. n. cõi ipſo iure cura finita erat. l. j. C. de curat. furioſi. & ideo ibi diſpoſitũ non eſt trahendũ ad conſequentias, nec ad alios terminos, in quibus hoc cautum nõ reperitur. l. quod verò. ff. de ll. nam cum exemplaris ſubſtitutio cõtra ius cõe fuerit introducta, non debet alius caſus cõtra ius cõe in argm̃ introduci, cum minus quàm poſſibile ſit, ius, quod contra legẽ introductũ eſt, interpretari debeat, ne iuri cõi contradicat. Præterea ille tex. loquitur, qñ curator datus fuit habenti dilucida interualla: idcirco officiũ durat, licèt ſolũ exequutio impediatur: quia ſi extingueretur, abſurdũ eſſet, quod ſemper officium deberet reuocari, quod nõ eſt in caſu noſtro, quia exẽplaris ſubſtõ fit prodigo ſeu furioſo perpetuo morbo laboranti, & nõ põt fieri habẽti dilucida interualla, vt probaſ in d.l. humanitatis. & ratio eſt, quia qñ furor ceſſat hẽt p̃tãtem teſtãdi. l. furioſum. C. q teſta. fac. poſ. & ſic termini ſunt diuerſi: ergo de vno ad aliũ illatio non tenet, arg. l. naturaliter. § nihil cõe. ff. de acq. poſſ.

Cum igitur ſuperior opi. nulla lege probetur, cui commodè rñderi oon poſſit: Ideo altera eſt opi. ſuperiori contraria, quod exemplaris ſubſtõ extincta non reuiuiſcat. quã opinionem tenẽt Dec. Cur. iun. & Coraſ. in d.l. humanitatis. Hiero. Verius io d.l. ex facto, Io. Fab. in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. & Polit. in tract. exempl. ſubſtit. nu. 10. Ang. in d. §. qua ratione, Bal. in d.l. humanitatis, & Couar. in c. Rainutius, de teſtam. nu. 7. §. 6. & qñ poſt mortem teſtatoris deonò ſuperuenit furor, idẽ tenẽt Rayn. & Guil. prout eos refert Bar. in d.l. ex facto. & iſti mouentur ex duobus potiſſimũ.

Primò: Res ſemel extiocta reuiuiſcere amplius oõ poteſt. l. qui res. §. areã. ff. de ſolut. ſed propter ſuperuenientiam ſanæ mẽtis exemplaris ſubſtitutio extinguitur. d. §. qna ratione. ergo nõ põt amplius reuiuiſcere.

Huic rationi reſpõdetur, ꝙ maior propoſitio procedit, qñ certum eſt, ꝙ res omnino ſit extincta, ſecus qñ dubitatur, an res ſit in priſtinũ ſtatũ reditura: quia ſi redit, non præſumitur extincta, ſed ſuſpenſa, Bal. in d. §. areã. pront eſt in caſu noſtro: quia cũ dubitetur, ao furor fuerit extinctus, pręſumẽdũ eſt, ipſum potius ſuſpenſum fuiſſe, q̃ extinctũ, cũ in dubio noo p̃ſumatur q̃s à furore liberatus, gl. in c. fi. extra de ſucceſ. ab inte.

Secundò, alijs omiſſis, mouẽtur per tex. io d.l. ex facto. in verſ. nã & ſi furioſo. Verum & huic textui contrarium tenentes rñdent, qnod textus, qñ dicit, quod valere deſinit exẽplaris ſubſtõ, ſi furioſus reſipuiſſet, intelligitur interim durante illo in ſanitate, noo tamẽ quod perpetuò deſinat exemplaris ſubſtõ. quod probatur hoc ſimili: nam appellatio extinguit primam ſniam, vt dicit tex. in l j. §. fi. ff. ad Turp. & tñ conſtat, ꝙ non extinguitur perpetuò, ſed interim. i. donec pẽdet appellatio: & hinc eſt, ꝙ ſi appellatio deſeratur, reaſſumit vires prima ſnia. l. furti. in prin. ff de his, qui not. infam. & hoc elegãter declarat Bal. io l. tale pactũ, in §. qui prouocauit. ff. de pact. & Rom. in l. j. ff. de re iudic.

Hæc rñſio mihi non placet, quia ſi pp ceſſationẽ furoris exemplaris ſubſtõ interim & non perpetuò deſineret, vtiq; propriè diceretur ſuſpendi: ex qno ſequeretur, ꝙ illo tpe, qno extat in ſanitate furioſus nõ poſſet condere teſtm̃, cum exẽplaris ſubſtitutio nõ ceſſet, ſed tm̃ ſuſpendatur, & ſic impediretur libera teſtandi facultas. ſed hoc dicere eſt falſum, quia ideo deſinit exemplaris ſubſtõ, ad hoc vt ipſe, cum exiſtat in ſaoitate liberè teſtm̃ condere poſſit. d.l. ex facto. ergo falſum eſt ẽt dicere, quod interim & non perpetuò exẽplaris ſubſtõ deſinat. Nec obſtat ſi dixeris, ſm Bartolum, ꝙ valebit teſtm̃, ſi quod factum fuerit ab eo, tẽpore ſanę mẽtis: quia rñdeo dupliciter. primò, quia hoc dicere eſt abſurdum: nã ſi exemplaris ſubſtõ illo interim ſuſpenditur, & propriè io totum non extinguitur. ſi. n. eſſet extincta, non reuiuiſceret. d. §. aream. ergo illo interim pp exemplarem ſubſtitutiooem impediretur libera teſtaudi facultas. Hæc conſequentia probatur io d.l. ex facto. ſi bene & ſubtiliter verba dictæ legis ponderentur: ſed hoc dicere eſt falſum, ergo falſum eſt ẽt dicere, quod exemplaris ſubſtitutio propriè in totum pp ſanitatem non extinguatur. Secundò rñdeo: Taciti & expreſſi eadẽ eſt virtus. l. cum quid. ff. de reb. cred. ſi cer. pet. modò ſic: cum tpe ſanæ mẽtis furioſus teſtari potuerit & noluerit, tacitè vr̃ vocare ſucceſſores ab

inte-

intestato: & ista df tacita eius volūtas. ergo vti expressa eius voluntas per exemplarem substōnem nō aufertur, imò per eam exēplaris tollitur: ita ēt est dicēdum in tacita furiosi voluntate, φ ipsa non auferatur, & sic successores ab intestato ad hæreditatē furiosi admittātur. & per hunc textum ego in puncto iuris teneo hāc secundam opinionem, posito tñ, φ vitium dementiæ prorsus extinctum fuerit. quam opinionē comprobo per d.l. ex facto. eā sic inducendo: Desinere propriè df & intelligitur perpetuò. l. fi. §. inquit. ff. de assig. liber. & l. si is, qui. §. quod df. ff. de iure dot. igitur, (cum à proprietate verborū in dubio non sit recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3.) verbum, desinere, in d. l. ex facto, intelligitur perpetuò, & non interim. Secundò comprobatur hæc opi. per tex. in d. §. qua ratione. vbi expressè dicitur, hanc substitutionē infirmari & hoc ad exemplum pupillaris substōnis, quæ posteaquām pupillus adoleuerit, infirmatur: ergo vti pupillaris extinguitur & infirmatur in totum. ita etiam est dicendum φ in totū exēplaris substitutio extinguatur & infirmetur.

Opi. tñ Bartoli & cōis defendi potest, qñ expressè non cōstat, φ prorsus vitium dementiæ extinctū fuerit: nam tunc cum simus in dubio præsumendum est dementiā omnino extinctam nō fuisse. in dubio. n. nō est præsumēdum, φ furiosus à furore plenè liberatus extiterit, gl. in c. fi. de succes. ab intest. Abb. in c. cū inter canonicos, de elect. & probat tex. in l. cum alijs. C. de curat. furiosi. & licèt in dubio vitiū dementiæ prorsus extinctum nō præsumatur, tñ furiosus in tpe, quo extitit in sanitate, potest cōdere testm, & alia facere perinde ac si nunquā fuisset in furore, vt probatur in d. l. cū alijs. & ratio est, quia exēplaris substō est in fauorem filij furiosi introducta: & ideo si furor cessat, & deinde denuo reincidat in furorem, pp fauorē dicti furiosi præsumitur nūquā plenè ab illo furore liberatum fuisse, & ideo valet exemplaris substō antea facta: sed si medio tpe, & sic ipso existente in sanitate condat testamētū, cessat exēplaris, ne qd in fauorē fuit introductum, in odiū retorqueatur, cōtra l. quod fauore. C. de ll. nam illo medio tpe, si ille verè existit in sana mente, cum habeat liberā testandi facultatē, potest de rebus suis ad sui libitū disponere. nec absurdum est, quod in casu, in quo præsumitur quis non plenè à furore liberatus, deinde reincidat in furorē, φ in intermissione furoris non sit illo tpe in sanitate & in pleno, & perfecto iudicio, & ideo cū sit in perfecto iudicio, de rebus suis pōt disponere, & oīa alia facere, ac si nunquā in furore extitisset, prout elegāter probatur in d. l. cū alijs, & ppea si condat testm̄, cū hæc eius sit vltima voluntas, attēdenda est, non obstante exēplari substōne.

2 Circa s̄m quæsitum. † An natiuitate filij naturalis exēplaris substō filio furioso facta extinguatur? Duæ sunt principales Doctorū opiniones: Quarum prima est, φ extinguatur. quam opinionē tenent Bar. nu. 44. Alex. sub nu. 48. & Ias. sub nu. 49. in d. l. ex facto. Ang. in d. l. humanitatis. & Bal. in tract. exempl. substitutionis, nu. 18. & s̄m Coras. in d. l. humanitatis, nu. 19. hęc est communis opinio, quæ lege & ratione probatur.

Lege probatur per tex. in l. hæredib. §. fi. ff. ad Senatuscons. Trebel. vbi deciditur, φ filij naturales furiosi faciūt deficere condōnem fideicōmissi, si sine liberis decesserit: & s̄m Bartolum, ratio est, quia vbi fit mentio de filijs furiosi, intelligit de naturalib. ex quo legitimos habere nō potest, cum nequeat contrahere matrimonium. c. dilectus, de sponsal. ergo leges volentes, quòd si furioso nascatur filius rumpatur exemplaris, intelligi debet de filijs naturalibus.

Huic pōderationi rñdetur per Imo. φ furiosus pōt habere filios legitimos, si cōtraxerit matrimoniū ante superuenientiā furoris. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & de istis iura possūt intelligi. sed in d. l. hæredib. §. fi. cōdō, si sine liberis, erat apposita p testatorē in personā furiosæ, quę matrimoniū ante furorē nō cōtraxerat: vnde necessario intelligi debet de naturalib. Hæc rñsio licèt sit bona, tñ nos rñdeamus hoc alio modo. d. §. fi. loquitur, qñ per testatorē filius positus est in condōne, quo casu fateor, φ illa cōditio intelligi dēt de filijs naturalib. sed nos loquimur, qñ filius subintelligitur in condōne legali, quo casu negatur φ illa condō in filijs naturalib. verificetur, cum tm̄ in filijs legitimis & naturalib. verificari debeat, vt probatur in l. generaliter. §. cū aūt. C. de inst. & subst. & ratio differentię est, qñ in condōne hoīs sola existētia, & merū factū attenditur, & nō curatur φ filius existat cum effectu succedendi. l. filius familias. §. cū quis. ff. de leg. j. quod secus est, qñ condō subintelligitur à lege, quia tunc necesse est, φ existat cū effectu succedendi, nā à lege condō illa subintelligitur ex cōiectura pietatis, vt probatur in l. cū auus. ff. de cond. & demon. ne liberi ab hæreditate parentū excludantur. l. cū acutissimi. C. de fideicom. & l. scripto. ff. vnde liberi. quę ratio locum non habet, qñ non succedunt vt sunt filij naturales. l. fi. C. de nat. liber. & ideo mirū non est, si in ipsa condōne à lege subintellecta, naturales liberi nō comprehenduntur. Itē secunda ratio differētię est, quia in condōne hoīs illud verificari debet, ne eius condō inutilis & frustratoria reddatur: nā cū furiosus matrimonium cōtrahere non poterat, & sic legitimos filios habere, condō non pōt verificari in legitimis: & ideo verificari dēt in naturalib. qd secus est in condōne legis, quæ in legitimis verificari pōt, & ppea non verificatur in naturalib. potentior. n. actus in dubio est eligēdus. l. j. §. j. ff. si ager vectig. seu emphyt. peta. & hoc ēt modo rñdetur l. ex facto. §. si quis rogatus, il j. ff. ad Trebel.

Ratione probatur. Natiuitate filij ideo rūpitur exēplaris substō, quia nō est verisimile patrē, si cogitasset filios nascituros, eos exhæredasse. d. l. ex facto. sed hæc ratio in filio naturali ēt locum habet: quia si pater cogitasset filios nascituros, eos verisimiliter non exhæredasset. ergo ēt in isto casu rumpitur exēplaris substō natiuitate filij naturalis. & licèt prima ratio posita in d. l. in vers. igitur. in q. nostra non militet: tñ cum hæc alia posita in vers. nec. n. locum habeat, concludendum est dispositionem illius legis etiam in casu nostro militare, arg. §. affinitatis, Instit. de nupt.

Huic rationi rñdetur negando minorē, quam verā non esse, deducitur hac ratione. Pater qñ substituit filio, licèt cogitet de filio naturali nascituro ex filio furioso, vtputa, qa tpe, quo substituit, filius furiosus cōcubinam habebat prægnantē, tñ si ipsum substituere voluisset, vtiq; non potuisset, prout est cōis opi. quam refert & sequitur Ripa in l. Lucius, sub nu. 2. ff. eod. ergo si ipsum substituere nō potuisset, frustatoriū est dicere, ipsum non exhæredasse, si de eo cogitasset: & absurdum

furdum est dicere & verisimile nō esse, testatorē voluisse dare patri facultatē excludendi nepotes naturales: quia si dedit ptātem excludēdi naturales & legitimos à tota hæreditate, excepta legitima, vno ex eis substitu to fm cōem: multo magis verisimile est, φ dederit ptātem excludēdi oēs naturales tm̄ à sola hæreditate, cum eis, in bonis patris nulla debeatur legitima, gl. in l. j. ff. de bon. pos. contra tab. & cū necesse sit in defectū descendentiū vnū vel oēs ex fratrib. exēplariter substituere, non est verisimile testatorem & legem pp filios naturales tm̄ velle fratrē seu fratres exēplariter substitutos ab hęreditate excludere, cum respectu testatoris fratres mēte capti sint filij legitimi & naturales ipsius testatoris, nā maior est amor filiorum legitimorum & naturalium, quàm nepotum naturalium tm̄.

Cum hęc opi. nec lege, nec ratione probetur, cui cōmodè rn̄deri non possit: ideo altera est opi. superiori cōtraria, φ. s. natiuitate filij naturalis exēplaris substō non rūpatur, quā tenent Imo. Cum. Ripa, & Hier. Verius in d. l. ex facto. Imola in c. Rainutius, in materia exempl. subst. extra de testam. Bal. Corās. Cur. iun. & Iasin d. l. humanitatis, Polit. in trac. subst. in materia exempl. in fi. vbi hanc esse cōem opin. affirmat. Zas. in eod. tract. subst. in finalib. verbis, & Fern. Vasq. in trac. de success. progres. lib. 2. §. 17. nu. 82. vbi receptiorem sententiam contra Bartolum esse asserit, & alijs omissis mouentur ex duabus rationibus potissimum.

Primò: filius naturalis non rumpit testm̄ paternū, licèt in eo sit præteritus, gl. in l. j. §. j. ff. de bon. poss. contra tab. & in l. fi. & ibi Bal. C. de nat. lib. ergo minus rūpit testm̄ aui pro furioso factū. Probatur consequētia, quia auus in excludēdo personas ab hęreditate, habet maiorē potestatem, quàm habeat pater, vt probatur in l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. c. si pater, de testam. in 6. & in l. precibus, in versic. si verò. C. de impuber. & alijs substit.

Huic rationi rn̄detur negādo consequentiā. ista. n. nō est vera in materia exemplaris substōnis: nam si filius nō esset furiosus, sed sanæ mētis, & cōderet testm̄, non teneretur instituere fratres, sed posset eos et sine causa præterire, nec testm̄ irritaretur, dūmodò turpē personam in eo nō instituerit. l. fratres. C. de inoff. testam. & tn̄ parentes furiosi, si substituant filio furioso, debent ad minus vnum ex fratribus furiosi substituere, adeo φ si eos præteriret, testm̄ seu substitutio non valeret, & sic non tenet consequentia, si testm̄ patris non rumperetur, ergo neq; aui testm̄, cum maiorem authoritatem habeat pater, quàm auus in excludendo personas in materia exemplaris substitutionis.

Secundò, alijs omissis, mouētur: Pater faciēs testm̄ pro filio, pōt eo modo facere, quo fecisset filius, si sanę mētis fuisset: sed si filius sanę mētis fuisset, & condidisset testm̄, & filium naturalē nasciturū prætērijsset, certè testm̄ natiuitate filij naturalis nō rūperetur. l. posthumi, & l. posthumorū. ff. de iniusto, rupto, irritove testa. ergo neq; eius natiuitate rūpi dēt exēplaris substō.

Huic rationi rn̄detur negando maiorē: nā pater furiosi nō tenetur matrē ipsius furiosi substituere, vt est cōis opi. & tn̄ filius si nō esset furiosus, nō posset eā exhæredare seu pterire: itē si furiosus esset sanę mētis, & nō haberet filios, nō teneret instituere fratres d. l. frēs. & tn̄ pater vnū vel oēs exēplariter substituere tenet: & sic verū nō est, φ pater faciēs testm̄ pro filio, possit eo modo facere, quo fecisset filius, si sanæ mentis fuisset.

Ex prædictis patet vtranq; opinionē disputādo defendi posse: ego verò ab hac posteriore opin. nullo pacto recedendū puto, q̄ alijs omissis, his rōnib. probat.

Prima est, qd lex in filijs disponit, intelligit dispo nere in filijs legitimis & naturalib. & ad naturales nō extendit. in lege. n. loquēte per verbū, filijs, filius naturalis nō includit. l. gn̄aliter. §. cū aūt. C. de inst. & subst. & latè hoc comprobat Soc. in l. cū auus, nu. 61. vsq; ad nu. 66. ff. de cōd. & dem. sed φ natiuitate filij exēplaris substō extinguat, lege disponit: ergo intelligit dispone re i filijs legitimis & naturalib. & nō tn̄ naturalib. tm̄.

Secunda & vltima est. Vbicunq; lex ex piumpta vo luntate defuncti vult φ vna psona subintelligatur ad exclusionē substituti, tūc lex locū hēt, q̄n illa persona succedit, & ad successionē vocatur. l. pen. C. de impub. & alijs subst. & illa condō, q̄ subintelligitur à lege, & p quā liberi excludūt substitutū à portione ad quā vocabatur, subintelligit ad hoc vt ad eos successio trāsmittatur, & sic loquit de liberis, q̄ ad successionē vocant. probat in l. cū acutissimi. C. de fideicom. dū dicit, ne videatur alias successiones proprijs anteponere. & sic loquit de successione, non solū respectu sanguinis, sed et respectu hæreditatis: nā ibi platio nō cōsideratur alio respectu, nisi respectu hæreditatis ab intestato, iuxta notata p gl. in l. Lucius. ff. de hær. instit. & condō subintelligit ex cōiectura pietatis, ne liberi ab hęreditate parentū excludant. l. cū auus. ff. de cōd. & dem. d. l. cū acutissimi, & l. scripto. ff. vnde lib. sed in exēplari substōne subintelligit condō, nisi liberi nascātur, & ideo natiuitate liberorū exēplaris substō extinguit. ergo id intelligitur de illis liberis, qui ad successionē admittunt. sed filij naturales ab intestato nō succedūt patri, & hoc inductū est ad refrenādū vitiū patris. l. fi. C. de nat. lib. & contra testm̄ nullo pacto venire pn̄t, gl. in l. j. §. j. ff. de bo. pos. cōtra ta. igit φ natiuitate filij exēplaris substō extinguat, intelligit de filijs legitimis & naturalib. & nō de naturalib. tm̄. Cōprobatur hęc ratio p tex. in d. l. ex facto, ipsū sic inducēdo, ibi dr, φ agnatione sui hæredis rūpitur exēplaris substō, & hoc ex duplici rōne: tū quia nihil interest aliū hęredē instituerat ipse filius postea, an iure habere cęperit suū hæredē: tum quia, nec. n. aut patrē aut Principē de hoc casu cogitasse, verisimile est, vt eū, qui postea nasceret exhæredaret. Modò sic. Naturalis filius nō dr̄ suus hęres, vt probatur in §. sui aūt. Inst. de hær. qualit. & differ. iūcta l. humanitatis. C. de nat. liber. & ideo naturalē filiū suū hæredē filius furiosus habere non pōt, & sic prima rō d. legis in filio naturali locū nō hēt. nec verisimile est, patrē, filiū naturalē instituisse, si ipsum nasciturū cogitasset, quia hoc pr̄ facere nō potuisset, cū nisi in sex vncijs ipsū potuisset instituere. d. l. humanitatis. Præterea cū in exēplari substōne in defectū descēdentiū substituēdi sint frēs furiosi, q filij sūt testatoris, verisimile est, ipsū exheredasse filiū naturalē nascitūrū, si d eo cogitasset pp frēs furiosi & filios suos: maior. n. est amor filiorū suorū legitimorū & naturaliū, quā nepotū naturaliū tm̄.

Tertiæ Partis finis.

ALE.



ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

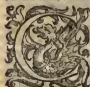
DE SVBSTITVTIONIBVS PARS QVARTA.



SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa, quid sit.*
2 *Substitutio compendiosa, an sit propria substitutionis species?*
3 *Species, quæ ex duabus conficitur speciebus, non constituitur sub altera ex illis, sed separatim consideratur.*
4 *Simplicia quæ in commixtione mutant nomen, & alio vocabulo nominantur, tertiam constituunt speciem.*

CAPVT PRIMVM.



OMPENDIOSAE Substitutionis materiam tractaturus, operæpretium esse duxi, pro clariori totius materię intelligentia, de pluribus videre. Et primò, quid sit Compẽdiosa substitutio? Secundò, quare ita dicatur? Tertiò, an propriè sit species substitutionis ab alijs distincta? Quartò, quot species substitutionum in se contineat? Quintò, quibus verbis fiat? Sextò, cuius effectus sit? Septimò & vltimò, quomodo & quando expiret? Quibus quæsitis resolutis, clara apparebit tota præsens cõpendiosæ substitutionis materia, & deueniẽdo ad primũ.

1 Compendiosa substitutio, † secundũ Bar. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. est illa, quæ sub conditione mortis vel alia, multa cõplectitur tempora. Hæc diffinitio plures patitur difficultates, & ideo Doct. considerantes, quæ cõtra hanc Bartoli diffinitionem opponuntur, volentes difficultates reijcere dicunt, ꝙ compendiosa substitutio, est secũda institutio, quę sub cõpẽdio temporum, & nõ personarũ plures substitutionum species est apta cõprehendere. ita tradit Ripa in d. l. Centurio, sub nu. 62. Dicitur ꝙ est secunda institutio, quia omnis substitutio est institutio, cum institutio quamcunque ordinationem significet: sed non omnis institutio est substitutio, vt est tritissimi iuris. Et quia reciproca his verbis concepta, quandocunque aliquis hęredum meorum decesserit, substituo superuiuentes, continet plura tẽpora, substitutiones variãtia, sed sub cõpendio personarum principaliter, & tẽporum cõtinet plures substitutiones, ideo ad differentiam reciprocę substitutionis, dicitur sub compendio temporum, & non personarum: nam natura compendiosę substitutionis est sub compendio temporũ duntaxat comprehẽdere plures substitutiones, secundum Bal. in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. Et quia potest comprehendere vulgarem, pupillarem, exemplarem, & fideicommissariam: vt exempli gratia, si quis hæredem sibi scripserit, & si intra 25. annum decesserit, vel quñcunque, substituerit Titium. nam si decesserit prior hæres institutus ante aditam hęreditatẽ, continebit vulgarem substitutionem, cum vulgari, ante aditam hæreditatẽ, sit locus. l. post aditã. C. de impub. & alijs subst. si verò decesserit intra pubertatem, & is cui facta est substitutio, est filius testatoris in eius potestate cõstitutus, pupillarẽ continebit, cui, filio intra pubertatem decedenti, est locus. l. in pupillari. ff. eod. si demum post pubertatẽ decesserit, fideicommissariam substitutionem cõtinebit, cum nulla possit à Pagano directa post pubertatem alicui fieri substitutio, nisi is de liberis sit, & furiosus. l. precib. C. eo. & ideo in diffinitione dicitur, Plures substitutionum species apta est comprehẽdere. Et cum sub verborum compendio plures complectatur substitutiones, propterea non sine ratione Doctores hanc compendiosam substitutionem dixerunt, Bar. & Soc. iun. in d. l. Centurio, Bal. Alber. Curt. & Cagnol. in d. l. precibus.

Quæ compendiosa substitutio, † ſm Dialecticorũ normas, non est propria substitutionis species: non. n. addit aliquid substãtiale, sed solummodò cõplectitur atque vnit plures substõnes, & in effectu resoluitur in vulgarem, pupillarẽ, & fideicommissariã. Dec. in l. in testõ, nu. 4. C. de testam. milit. licèt ſm iura nostra, virtute quorum ex modica diuersitate species constituitur. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. j. ff. de præt. stip. cũ simil. dicendum sit, & præcipuè quoad formã & modum, compendiosam substõnem esse propriè speciẽ ab alijs distinctam & separatã, prout vult Aret. Doctores concordando in d. l. in testamento, quẽ refert & sequitur ibi Dec. Alex. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. & Soci. in rub. ff. eo. idem sequuntur, & ab hac opinione non discedit Polit. in tract. substit. in materia cõpendiosæ, in
3 tertio quęsito. Et ratio est, quia † in iure nostro species, quæ participat ex alijs duabus speciebus, vel etiã quę ex alijs duabus speciebus conficitur, non constituitur sub altera ex illis speciebus, sed separatim cõsideratur. l. j. in prin. ff. de pręt. stip. Inst. de diuis. stip. in prin. & facit tex. in d. l. iam hoc iure. sed compẽdiosa substitutio participat ex directa & fideicommissaria, & ex his speciebus conficitur, nam continet vulgarem, pupillarẽ, exemplarem, & fideicõmissariã: Ergo cõpẽdiosa substõ est species substõnis de per se, & vti species diuersa à directa, & fideicõmissaria cõsideratur. Confirmatur
4 hæc ratio: † simplicia q̃ in vnione seu cõmixtione mutant nomen, & ambo vel oẽs alio vocabulo nominantur, tertiã constituũt speciem, ẽt si suam retineãt substantiam. l. idem Pomponius. §. j. ff. de rei vendic. vbi ex melle & vino fit mulsum, quod tertia species dicitur, licèt mel & vinum in commixtione retineant substantiam suã, cum ſm Philosophos, corpora liquida in cõmixtione incorrupta maneant. Sed substõnes quæ in compendiosa cõprehenduntur, mutãt nomẽn: non. n. amplius vulgaris, pupillaris, exẽplaris, & fideicõmissaria nominãtur, sed alio vnico vocabulo, s. cõpendiosa, appellãtur. d. l. precib. ergo tertiã cõstituunt speciem, & sic cõpendiosa, tertia species substõnis nuncupatur.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa, quot substitutiones contineat.*
2 *Substitutio vulgaris, an in compendiosa contineri possit.*
3 *Copulæ natura est repetere qualitatem præcedentem.*
4 *Substitutio pupillaris, an in compendiosa contineatur, quãdo est facta verbis directis, seu obliquis, seu cõmunibus, seu sit facta in tota hæreditate, seu in re certa particulari, seu in quota hæreditatis, seu in quota bonorum. cũ suis declarationib. nu. 5. 6 7. 8. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 23. 24 25. 26. 27. 28. & 29.*
9 *Intellectus ad l. cohæredi. §. si. ff. de vul. & pup. & nu. 10.*
11 *Lex interpretatur voluntatem testatoris ad illud dirigi, quod benignius & fauorabilius est.*
22 *In legitima onus adiectum præsumitur relictum non à filio, sed ab hæredibus eius.*

CAP. II.

1 HÆc † Compẽdiosa substitutio dicitur cõtinere vulgarem, pupillarem, exemplarem, fideicommissariam, directam militarem, & reciprocam: q̃ contineat exemplarem, tenet Soc. iun. in cõs. 103. nu. 2. vol. j. q̃ comprehendat fideicõmissariam, tenẽt Doct. omnes vno ore, tam in d. l. Centurio, quàm in d. l. precibus, & Maria. Soc. iun. in cons. 181. num. 27. vol. j. & in cons. 106. nu. 27. eod. vol. j. q̃ sub compendiosa directa militaris contineatur, oẽs in d. l. Centurio, per illũ tex. fatentur. q̃ reciproca compẽdiosè fieri possit, omnes tenent, secundum Rip. in l. Lucius, num. 46. ff. de vulg. & pupil. quod vulgaris, & pupillaris contineantur, est controuersi iuris: ideo pro reperienda veritate huius materiæ circa duas conclusiones est insistendum. & prima erit, an vulgaris in compendiosa contineri possit: secunda, an pupillaris.

2 Circa primam conclusionem † duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, q̃ contineatur vulgaris sub compendiosa. quam opinionẽ sequũtur Bar. num. 32. Alex. num. 93. Ias. num. 23. Soci. num. 33. Ripa, num. 146. Lanfran. de Oriano, nu. 22. & alij cõiter in d. l. Centurio. Bar num. 10. Bal. col. fin. Ioan. de Imola, num. 3. Pau. de Cast. num. 7. Aret. col. pen. & Ang. num. 8. in l. quamdiu, la 2. ff. de acq. hęred. Ioan. de Imola in c. Rainutius, in materia compẽdiosæ, extra de testam. Philippus Franchus in c. si pater, in materia compendiosæ, in versic. circa primum, de testam. lib. 6. Alber. in rub. ff. de vulg. Aret. in l. generaliter, per tex. ibi. C. de instit. & substit. Ias. num. 12. Curt. iun. num. 44. Cyn. q. 4. Alberic. q. 4. Alex. col. 2. Salyc. & Dec. num. 16. circa fi. in d. l. precibus, Couar. in d. c. Rainutius. §. 9. num. 17. Boerius decis. 38. Alex. in consil. 13. num. 2. lib. 4. & cons. 22. lib. 3. Bald. in cons. 78. quamuis primus substitutus, lib. 2. Soci. in cons. 52. lib. j. Corn. in cons. 298. lib. 3. Ias. in cons. 72. lib. 3. Stephanus Bertrand. in cons. 375. lib. j. Guido Papæ in q. 335. & in q. 550. Dec. in cons. 227. & in cons. 416. Soc. iun. in consil. 121. lib. j. & in consil. 169. & 181. lib. 2. Aymon Crauetta in cons. 283. Marcus Anton. Nata in cons. 247. lib. 2. Fernandus Vasquius in tractatu de success. creat. lib. 2. §. 11. num. 27. Fumeus de compendiosa substitut. num. 24. Ang. in consil. 41. & in cons. 204. & Ruin. in cons. 97. num. 3. volum. 2. & hęc est communis & recepta Scribentium sententia, quæ ex pluribus probatur.

Primò: Compendiosa substitutio his verbis concipi solet, Quandocunq; sine liberis decesserit, Titium substituo. Doct. tam in d. l. Centurio, quàm in d. l. precibus. sed sub his verbis comprehenditur etiam tps ante aditam hæreditatem, & sic tempus vulgaris substitutionis, iuxta l. post aditã. C. de impub. & alijs substit. cum ante aditam hæreditatem decedere possit. ergo sub his verbis cõpendiosę substitutionis etiam vulgaris substitutio cõprehenditur. Huic rationi respondetur ex mente Politi, q̃ imò illa verba, quandocunque decesserit, requirere videntur, vt ille sit hæres, & in vita hæreditate potiatur. & licèt Politus non probet, tu tamen ita probare poteris. Inter ista verba, q̃ncunq; decesserit, vel si decesserit: & primam institutionẽ, p̃supponitur semper adesse copula vel aliquid loco copulæ, vt Titiũ instituo hæredem, q̃ncunq; decesserit Titius, substituo Mæuiũ, & sic præsupponitur adesse copula, vel aliquid loco copulę inter instõnem, & compẽdiosam substõnem: sed natura copulę est repetere qualitatẽ præcedẽtem. l. Lucia, in prin. iuncta gl. ff. de cond. & demon. & l. Seię. §. Caio, & ibi Bar. notat.

ff. de

ff.de fundo instruc.ergo copula reperit præcedentem qualitatem, quod hæres decedat: & sic ꝙ quando dicit, Titius sit mihi hæres, & qñcunque decesserit Titius, substituo Mæuium, & sic Titio iam hærede facto, substituo Mæuium.ex quibus patet, ꝙ illa verba compendiosæ substõnis præsupponunt ꝙ ille sit hæres, & in vita hæreditate potiatur: quo in casu vulgaris locũ habere non potest, cum substitutio sub illis verbis cõcipiatur, si hæres non erit, vt habetur in l.j.ff.eod.

Secundò mouentur per tex.in l.3.ff.de adim.leg.cũ sic inducẽdo. ibi dicitur, quod illa verba, si primo nominatus decesserit, substituo secundum: hunc habent sensum, vt si primo nominatus decedat, antequàm legatum, seu fideicõmissum acquirat, siue id viuo testatore, siue mortuo contingat, tunc substitutus admittatur.sic & in specie nostra, illa verba substõnis, si hæres institutus, qñcunq; decesserit, substituo: hũc sensum habere debent, vt institutus, si ante acquisitã hæreditatem, viuo, mortuoue testatore decedat, alterutro casu substitutus admittatur ex vi vulgaris substitutionis. Stringitur hoc fundamentũ, si d.l.3. procedit in legatis, longè facilius recipiendũ erit in substõnibus hæreditarijs, quæ fauorabiliores sunt, q̃ legata & fideicõmissa.l.pen.§.cũ igitur, iuncto §.illo.C.de necess.seru. hæred.instit.tradit Ias.in l.quę de legato.ff.de leg.j.fortificetur adhuc iste textus. d.l.3. loquitur in substõne facta in legato, vel fideicommisso, sub hac condõne, si primus nominatus decesserit: ergo longè facilius admittendum erit in specie nostra, vbi ponimus cõpendiosam fieri sub hac condõne, si institutus qñcunque decesserit, quod verbũ est vniuersale, & per hoc omne tp̃s comprehendit, vt in l.hæres qñque, alias qñcunq;. ff.de acq.hęred.vbi per Scribentes, & in sui generalitate probat tex.in l.si is, qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb. dub.quamobrem cum verba compendiosæ substõnis sint apta comprehẽdere omne tp̃s, consequens est, vt instituto moriẽte, locus fiat substitutioni ẽt ex vi vulgaris substõnis. Huic legi ita corroboratæ possumus respondere, ꝙ non est mirũ, si in d.l.3. substitutus admittatur ẽt ante habitũ legatum ab eo, cui primo relictum fuit, quia verba condõnis in hoc ẽt casu locum sibi vendicant:nã conditio est, si decesserit Titius: quę cõditio locũ habet, siue Titius legatum habuerit siue non: quod secus est in compendiosa substõne, cũ conditio apposita non vindicet sibi locũ ante aditã hæreditatem, sed post aditã hæreditatẽ, vt supra in rñsione primi fundamenti demonstratũ fuit.& hinc est ꝙ compendiosa substitutio in secundũ casum fieri dr̃, & non in primũ, vt in d.l precibus, probatur: qđ non esset, si d.substitutio ante aditã hæreditatem sibi locum vendicaret, cum tũc in primũ casum substõ fieri dicatur.

Tertiò & vltimò alijs omissis, hac ratione mouentur: Si post aditã hæreditatem locum habet compendiosa substõ.d.l.Cẽturio.d.l.precibus. d.c.Rainutius, & d.c.si pater. ergo multo magis locum habebit ante aditam hæreditatẽ. probatur cõsequentia, quia priori casu nulla fit iniuria instituto, cũ hæreditas non adita, non transmittatur in hæredes.l.vnica. §.in nouissimo. C.de cad.tol.l.emancipata.C.qui admit.l.contra fororem.C.de iure delib.hæreditas aũt adita transit ad hęredes, nõ secus q̃ reliquum patrimonij.l.sed si plures. §.filio impuberi.ff.de vulg.& pupil.vnde si illa verba, qñcunq; decesserit, substituo Mæuium, possunt efficere, vt instituto ẽt post acquisitã hæreditatem moriẽte, locus fiat substõni: quanto facilius id efficere possunt hærede instituto ante aditã hæreditatẽ, moriẽte, cum per hoc nulla iniuria fiat, nec ipsi instituto, nec successoribus eius. Huic rationi rñdetur negando consequẽtiam, quę non tenet in q.nostra: & ratio est, quia compendiosa substõ post aditã hæreditatẽ locum habet, ex eo quia compendiosę substõnis conditio eo in casu adimpletur, & sic virtute verborum testatoris dispositio verificatur: quod secus est ante aditã hæreditatẽ, quo in casu locum habet vulgaris substitutio, cũ verba compendiosę substõnis requirere videantur, vt ille sit hæres, & in vita hęreditate potiatur, vt supra demõstratum fuit. vnde cũ virtute verborũ volũtas testatoris repugnet cõpendiosam ante aditã hæreditatẽ locũ habere, sequitur consequentiã supra factã non valere.

Ex prædictis patet hãc opinionẽ nulla ratione niti, cui disputando rñderi non possit: ideo altera est opi. superiori contraria, quã tenet Polit.in tract.substit.in materia compendiosæ, in 4.dubio, & aliqñ istam opinionem sequutus fuit Fernand. Vasq. in tract. de succes.progres.lib.2.§.17.quæ opi.hac ratione probatur.

Compendiosa substitutio locum habet post aditã hæreditatem, ergo sub eã vulgaris substitutio nõ comprehenditur: ipsa.n.ante aditã hæreditatẽ locũ habet. d.l.post aditam. maior probatur ex pluribus iuribus.

Primò per tex.in d.l.precibus, in vers.nã non est incerti iuris, eum sic inducendo.si verũ esset, ꝙ sub compendiosa vulgaris contineretur, sequeretur ꝙ cõpendiosa non in secundũ casum, sed in primũ fieri diceretur.Sed consequẽs est falsum, vt ibi probatur, ergo falsum est ẽt antecedens.Stringitur hęc ratio, Dictio plura respiciens determinabilia pariformiter determinare debet.d.l iam hoc iure. sed illa verba in secundum casum, respiciunt expressam pupillarẽ & compendiosam: ergo quemadmodũ pupillaris in secundũ casum tm̃ inspectis verbis fieri dicitur, ita ẽt cõpẽdiosa inspectis verbis in secundum casum tãtum fieri debet.

Secũdò probatur per tex.in c.si pater, de testa. in 6. in verbis illis, filio subsequenter, & filia defunctis.vbi non per repudiationẽ primi nominati, sed per mortẽ ipsorũ fit locus substõni: quo fit vt nõ intelligatur de tacita vulgari, quę non aliter quàm per repudiationẽ, aliamve exclusionẽ, quæ ante aditã hæreditatẽ contingeret, locũ habet, vt in allegata l.post aditã. rursus consideratur ille tex. in verbis illis, absq; deductione Trebellianicæ. vbi intelligitur hæreditas per primos nominatos adita: deinde q̃ritur, an ex causa fideicõmissi restitutio faciẽda esset: quo fit, vt cõpertũ sit, vulgarẽ cessare, quæ sub fideicommissaria nunquam subintelligitur.l.ille, à quo.§.si de testamento.ff.ad Trebel.

Tertiò & vltimò probatur per tex. in d.l.Centurio. ibi, post eam aũt ætatem ex priuilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hæreditate.& ibi, intra 14.annum ẽt propria bona filij substitutus iure cõi capiet. vbi probatur, ꝙ compendiosa substitutio comprehendit sub se eas substitutiones, quæ post aditam hæreditatem locum habent: non autem eas substitutiones, quæ ante aditam hæreditatem locum habent, qualis est vulgaris & reciproca.

His legibus rñdetur, & primò nõ obstat d.l.preci-

bus, quia in d. textu non dicitur φ compẽdiosa in fm casum fieri dicitur, sed ibi habetur, φ si substitutio in fm casum, vel expressa vel compendiosa non vsque ad certam ętatẽ facta reperiatur, & sic si reperiatur facta, adeò quod præsupponit, quod ẽt in primũ casum fieri possit, & quod non in fm casum tm̃ fieri dicatur, & ibi verbum substitutio, respicit pariformiter pupillarem & compendiosam. & ideo qñ in fm casum facta reperiatur, pariformiter respicit matre in medio existente vtranq; substõnem. Non obstat tex. in d. c. si pater, quia loquitur in directa substõne pupillari, vt expresse tex. ait, non aũt in compẽdiosa substõne, vt nos loquimur. Pręterea dato φ loquatur in compẽdiosa, tñ trahitur ad directã pupillarem, quia verbis & personis cõuenit, vt de pupillari intelligatur, qd secus est in casu nostro. Nõ obstat tertiò & vltimò d. l. Cẽturio. qa licèt loquatur in substõnib. quæ post aditã hæreditatẽ locũ habent, non tñ per illud excludit, quin si hæreditas non esset adita, quod substõ illa locũ non haberet. qua de re in d. lege nullum potest fieri fundamẽtum.

Ex prædictis patet vtranq; opinionẽ disputãdo defendi posse: ego pro resolutione huius qõnis duos cõsidero casus, quorũ primus est: Qñ instituto hærede, testator sub hac verborũ forma compendiosam substõnem concepit, si Titius hæres institutus qñcunque decesserit sine liberis, substituo Sẽpronium. & in hoc casu ego teneo, φ sub hac cõpendiosa ẽt vulgaris substitutio cõprehẽdatur. & ratio est, quia ista verba substõnis referri possunt ad tps non aditæ hæreditatis, & etiam ad tps hæreditatis aditæ, cum vtroq; tpe, Titius hæres institutus decedat. ergo vti sub verbis compendiosę substõnis pupillaris, ita etiã vulgaris substitutio comprehenditur. & hoc modo concludendum est, ẽt qñ in compendiosa substõne dictum fuit, qñcunq; sine liberis decesserit, substituo Sẽpronium, quia verba ista referri possunt ad Titium simplr, & ad Titium vti hæredẽ, & ad Titium vti hæredẽ institutũ. & sic verba sunt generalia, & ppea continẽt tps non aditæ hæreditatis, & sic tps vulgaris substõnis. d. l. post aditã. & tps aditæ hęreditatis. nã si referantur ad Titiũ simplr, seu ad Titiũ hæredẽ institutũ, continent vtrunq; tps: si ad Titiũ hæredẽ, tps aditæ hęreditatis cõprehendũt. & iõ mirũ nõ est, si sub istis verbis vtraq; substõ contineat.

Secundus casus est, qñ hærede instituto, testator cõpendiosam substõnem sic cõcepit, si Titius hæres sine liberis qñcunq; decesserit, substituo Semproniũ. & in hoc casu inspectis verbis, compẽdiosa substõ vulgarẽ non comprehendit. & ratio est, quia ista verba cõpendiosę substõnis præsupponũt, φ Titius sit hæres, & sic si sine liberis hæres decesserit substituitur Sẽpronius. sed substõ vulgaris fit sub illis verbis, si hæres nõ erit, vt habetur in l. j. ff. eo. & ante aditã hæreditatem, & nõ post aditã hæreditatem vulgaris substõ locum habet. d. l. post aditam. ergo sub compendiosa substõne, sub antedicta verborũ forma concepta vulgaris substõ cõprehendi nõ potest. Sed nota φ licèt in hoc casu inspectis verbis cõpendiosa substõ vulgarem continere nõ dicatur: tñ ego teneo, φ ex præsumpta mente testatoris à lege comprehendatur. Quod probo hac ratione. Substitutio dr̃ subsidiaria dispositio, quę eo pertinet, vt testm̃ facilius, meliusq; substineatur, vt in prin. Inst. de vul. testatoresq; plures substõnum gradus ideo facere intelligũtur, quo magis in reliquũ supremę eorum voluntates conseruẽtur, vt docet Iustinianus Imperator in l. vnica, in prin. C. de cad. tol. vnde fit, vt nõ solum post repudiationẽ instituti substitutus admittatur, sed ẽt vt institutus qñq; ad confirmationem testamenti adire cõpellatur, vt in l. j. in prin. ibi, quo magis in reliquũ, & in l. quia poterat. ff. ad Trebel. quare cũ mens testatoris eo pertineat, vt per plures substõnum gradus facilius testm̃ conseruetur: consentaneum est, vt quocunq; tpe institutus decesserit, statim substitutus admittatur, vt per hoc testãtis dispositio conseruetur. & quemadmodũ sub pupillari expressa ex pñsumpta mente testatoris vulgaris cõtinetur. d. l. iam hoc iu re. ita ẽt concludendũ est ex pñsumpta mente testatoris vulgarẽ sub cõpendiosa cõprehẽdi. & hæc notabis, qa valdè vtilia sunt in practica: nam in casu, in quo inspectis verbis vulgaris continetur, mater ab ipso substitu to excludetur, arg. l. Papinianus. §. sed neq; impuberis. ff. de inoff. testam. in casu verò, in quo compẽdiosa ex legis præsumptione ad vulgarẽ porrigitur, mater non excluditur: quia tacita, seu præsumpta vulgaris, quæ ex verbis colligi non potest, matrem eius, de cuius successione agitur, non excludit, ex recepta opinione, arg. l. fi. C. de impub. & alijs substit.

4 Circa secundã conclusionẽ † duo ex mente Doctorum sunt considerandi casus: & primus est, qñ substõ facta est in omnibus bonis, seu simplr. & in hoc casu Doct. cõiter concludunt, pupillarem comprehẽdi in compẽdiosa substõne sub generalitate verborum. ita cõiter Doct. tenent tam in d. l. Centurio, q̃ in d. l. precibus. & cõem esse sniam oĩum Doct. tradũt Aym. Crau. in cons. 98. num. 10. & Marian. Soci. iun. in cons. 121. num. 203. quæ communis conclusio probatur in d. l. Centurio, in d. l. precibus, & in c. si pater, de testa. in 6.

5 Secundus casus est, † qñ substitutio non est facta in oĩbus bonis, in tota hæreditate, seu simplr, sed est facta in re certa, vtputa in fundo. l. cogi. §. sed & si miles. ff. ad Trebel. & declarat Soc. iun. in cõs. 121. nu. j. lib. j. imò si esset substitutus in rebus mobilibus, & immobilibus, adhuc diceretur substitutus in re certa, vt declarat post alios Galiaula in d. l. Centurio, num. 282. quia mobilium & immobilium appellatione, iura & actiones non cõprehenduntur. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. & pro resolutione huius casus tres principales sunt ex mẽte Doctorũ cõsiderandi casus.

6 Primus est, † qñ testator vsus fuit verbis obliquis seu precarijs. & in isto casu concludendũ est, compendiosam substõnem pupillarẽ non continere, sed ẽt intra pubertatẽ vti fideicõmissum valere. ita tenet Bart. in d. l. Centurio, nu. 18. & 33. quem ibi Doct. cõiter sequuntur. idẽ consulendo sequũtur Rom. in cons. 200. Alex. in cons. 45. num. 9. vol. j. Bertr. in cons. 52. nu. 6. vol. 3. in nou. Paris. in cons. 74. nu. 45. lib. 3. & Pau. de Cast. in cõs. 341. in j. par. & hæc est cõis & recepta Scribentium snia, quę probatur in l. cogi. §. & generaliter. ff. de leg. pręst. & ita tenent etiam Soci. in cons. 117. in 4. vol. & Marian. Soc. iun. in cons. 95. in j. vol.

7 Secundus casus est, † quando testator vsus fuit verbis directis. & in hoc casu duæ sunt faciendæ conclusiones: & prima est qñ vsus fuit verbis directis nõ ciui lib. & in hac cõclusione omissa disputatione cõcludendum est pupillarẽ sub compendiosa non cõprehendi, prout

peοtis tenent Bar.in d.l.Centurio, nu. 18. & ibi Galiau la, nu. 523. Alex. in cõs. 45. vol. j. Corn. in cõs. 94. vol. j. Rom. in cons. 200. Boer. decis. 33. nu. 7. & Soci. in consil. 117. vol. 4. vbi hãc esse cõem opinionem affirmat. quæ conclusio declaratur s̃m Soc. iun. in d.l. Cẽturio, non procedere, qñ compẽdiosa facta fuisset cum speciali expressione pupillaris, videlicet & si filius in pupillari ætate, vel posteà qñcunq; decesserit, capiat Titius fundum meum Sempronianũ. quæ declaratio an vera sit, apparebit infra in ea conclusione, qñ testator vsus fuit verbis cõibus, & facta fuit mentio pupillaris ætatis, cum talia verba directa non ciuilia nõ differãt à cõmunibus, prout tradit Bar. in d.l. Cẽturio, nu. 40. item supradicta conclusio non procedit, quando substitutus esset alius filius testatoris, nam tunc eius fauore compendiosa substitutio pupillarem continebit. ita notabiliter dicit Guido Papæ decis. 522.

8 Secunda cõclusio est, † qñ testator vsus fuit verbis directis ciuilibus, vt si dixerit, Et quandocunq; filius meus decesserit, Titius in fundo Semproniano hæres esto, vel instituo Titiũ in fundo Sẽproniano. & in hac cõclusione duæ sũt principales, vel tres Doctorũ opi. Prima est, q cõprehendatur pupillaris substitutio, & q substitutus perinde atq; si illius certæ rei mẽtio facta non fuisset, integram habet pupilli hæreditatẽ. quã opinionẽ tenent Bar. nu. 18. Alex. nu. 89. Aret. col. 10. Iaso. nu. 35. Ripa, nu. 95. & alij Doct. cõiter in d.l. Cẽturio, Salyc. col. fi. & Corn. col. j. in d.l. precibus, Imola in d.c. Raynutius, num. 183. Franc. in d.c. si pater, col. 39. Alex. in cons. 45. vol. j. Rom. in cons. 58. & in cõs. 200. Corn. in cons. 94. vol. j. Bal. in cons. 223. lib. 4. Marian. Soc. iun. in cons. 121. lib. j. & Bero. in cons. 124. nu. 27. & est communis & recepta Scribentium sententia, & mouentur isti alijs omissis,

Per tex. in l. coheredi. §. fi. ff. de vulg. & pupil. substit.

9 † Huic textui omissis alijs responsionibus, quæ facilè possunt euitari, rñdetur q ex eo ibi substitutio in re certa porrigitur ad vniuersũ patrimoniũ; quia cõstat ex verbis proprijs pupillaris substõnis, si intra pubertatis annos decesserit, testatorẽ voluisse pupillariter substituere, ideo non mirũ, si institutio illa in re certa ad vniuersum filij patrimonium porrigitur: sed secus est in casu nostro, cũ testator pubertatis annos ingressus sit. & si dixeris, ratio, qua mouetur tex. in d. §. fi. nõ est illa, sed quia qui certæ rei hæres instituitur cohærede nõ dato, bonorum oium hæreditatem obtinet, vt ibi in fine. quæ ratio etiã in compẽdiosa locum obtinet, Respõdetur, q imò illa ratio habet locum, solum, qñ cõstat, q testator voluit pupillariter, & sic directè substituere. cum.n. tunc dicatur, patrẽ filio suo testm̃ condere, Inst. de pup. subst. in prin. l. 2. in prin. ff. eo. conuenit. n. vt in re certa institutus, filio hæres, in vniuersum fit hæres, ne pro parte testatus decedat filius & pro parte intestatus, contra regulam l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & hoc est q voluit inferre tex. in d. §. fi. sed secus est in casu nostro: quia cum non constet patrem voluisse filio suo testamentum condere, nõ potest dici q filius pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & sic posteà institutus in re certa vniuersum obtineat.

Secunda est opinio, q imò hæc compendiosa substitutio non contineat pupillarem, quam opinionem sequũtur Bal. in d.l. precibus, nu. 50. Galiaula & Soci. iun. in d.l. Cẽturio, qui mouentur duabus rationibus.

Prima est, quia quoties cõstat de voluntate testatoris, eam sequi debemus, nulla habita verborũ consideratione. l. pater Seuerinam. §. cõditionum verba. ff. de cond. & demon. l. 3. C. de lib. præter. cum simil. sed hic constat testatorẽ voluisse, substitutum solum habere certam aliquã rem, non vniuersum filij patrimoniũ, cum in re tñ certa sit facta substitutio: ergo hæc tñ voluntas attẽdenda est, ẽt si verbis directis illa expressa sit, ne plus consequatur substitutus, quàm testator voluerit. Et si dixeris, in d. §. fi. etiã in re certa est facta substitutio: item in re certa est facta institutio, in l. j. §. ex fundo. ff. de hær. instit. & tñ ad vniuersum porrigitur patrimoniũ, vt ibi. Respõdetur, q d. §. fi. procedit,

10 quia constat testatorẽ substituisse filio impuberi, † & ideo vti qñ testator in re certa sibi heredẽ instituit, nõ dato cohærede, institutio ad vniuersam hæreditatem porrigitur, ne testator pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus: ita etiã est qñ substitutio fit filio impuberi in re certa non dato cõhærede, seu alio substituto, illa substõ trahit ad vniuersa bona pupilli, ne filius dicat decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, qd de iure nõ permittit. d.l. ius nostrũ. & hoc est q voluit significare Iuriscõs. in d. §. fi. si bene & medullitus verba cõsiderẽtur. & hinc est, q qñ cõstat defunctũ voluisse, vel pro se, vel pro alio testari, fit ea interpretatio, ne dicat qs testatus & intestatus decessisse, & ita procedit d. §. ex fundo. nã aliàs si ea interpretatio nõ fieret, dispositio testatoris nõ sortiretur effectũ quo ad principalẽ intentionẽ, videlicet faciendi testm̃ sibi ipsi, à qua institutione cętera dependent. sed in q. nostra non constat testatorem filio suo testamentum condere voluisse, ergo in casu non debet illa interpretatio fieri contra testatoris voluntatem.

Secũda ratio est, quia si diceremus, q hæc substitutio intra pupillares annos pupillarem contineret substõnem, sequeretur q directa substitutio vniuersalis traheretur ad particulare fideicommissum ex ętatum varietate, quia intra annos pubertatis haberet integrã filij hæreditatẽ, post annos pubertatis solã rem, in qua fuit hæres institutus: sed hoc dicere est absurdũ, ergo absurdum est ẽt dicere hanc compendiosam pupillarem continere. Huic rationi rñdetur, negando hoc esse absurdum: nam compendiosè substitutus intra pubertatem decedente filio, habet integram filij successionem, post pubertatem verò habet particulare fideicommissum, nempe bona, quę à patre testatore consequutus fuit, & sic hæc est natura compendiosæ.

Tertia & vltima est opi. Politi, in suo tract. compendiosæ substit. mihi col. 9. quam tacito Polito sibi ascribit Ripa in d.l. Centurio, nu. 96. qui Politus distinguẽdo concordat supradictas opiniones. Nam aut verba substitutionis ad filium referuntur, cui substituitur, hoc modo, Et qñcunque filius meus decesserit, Titius filio meo, seu ei, hæres esto in fundo Semproniano: & tunc sit vera Bartoli opi. & cõis. & ratio est, quia quoties ex verbis, quibus testator vsus est, constat, q pater filio suo testamẽtum cõdere velit, substitutio in re certa, ad vniuersam hæreditatẽ porrigitur, ne filius decedat pro parte testatus & pro parte intestatus. d.l. cohęredi. §. fin. & d. §. ex fundo. sed ex his verbis, quibus testator vsus fuit, Titius filio meo sit hæres, colligitur,

quòd filio testamentū condere voluit, iuxta prin. Inst.
de pupil. subst. ergo substitutio ista facta in re certa ad
vniuersam filij hæreditatē intra pubertatem deceden
tis porrigi debet, & sic vt pupillaris substitutio valere.

Aut verò verba referuntur ad testatorem, vt quan-
docunque decesserit, Titius in tali fundo sit mihi hæ-
res, & tunc fit vera Baldi opinio. & ratio est, quia con-
stat testatorem voluisse facere particulare fideicōmis-
sum in bonis suis, quia alium fecit hæredem vniuer-
salem. l. quoties. C. de hæred. instit. & ideo substitutio
non porrigitur ad vniuersam filij hæreditatē, ne sub-
stitutus plus consequatur, quàm testator expresserit,
quæ testatoris voluntas seruanda est.

Aut verba simpliciter proferuntur, & tunc cum si-
mus in dubio, an sibi, vel filio voluerit substituere, cō
cludendum est velle filio, & non sibi substituere; licèt
contrariū dicat Ripa, & moueor hac consideratione:
aut fundus Sempronianus erat pupilli, aut testatoris;
si erat pupilli, & tūc necessariò debet intelligi quod sit in-
tra pubertatem pupillaris, quia nō potest intelligi quod
fideicommissariè voluerit substituere, cū rem pupilli
grauare non possit. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. Aut erat
11 testatoris & idē concludo. & ratio est, † quia lex sem-
per interpretatur voluntatē testatoris ad illud dirigi,
quod benignius & fauorabilius est. l. sēper in dubijs.
ff. de reg. iur. & in his, quæ fauorem cōtinent, lex se in-
tromittit eam roborando, vt ēt à rigida verborū signi
ficatione recedat, nō sic facit in continentibus grauā-
men. l. cum quidam. ff. de lib. & posth. vnde cum dispo
sitio testatoris continens pupillarē, dicatur ipsi pupil
lo fauorabilis, quia per eam sibi prouidetur de hære-
de ex testamento. l. Iulianus, aliàs incipit, si pupillus.
ff. de acq. hæred. & traditur per oēs in l. 2. ff. eod. & per
omnes in l. ex tribus. C. de inoff. testam. cōtinens verò
fideicommissum dicitur filio onerosa, quia filius gra-
uatur. d. §. cū filiæ. igitur in dubio debemus dicere, quod
pater testator voluerit potius filio suo consulere, &
prouisionem ipsi fauorabilē facere, & consequēter quod
ei voluerit facere ēt pupillarem, & ita dictat etiam na-
turalis & paterna affectio, semper filiorū cōmodis &
fauoribus intenta, arg. l. in fideicommissi. §. cum Polli-
dius. ff. de vsur. l. filijs matrē. C. de inof. testam. & l. pen.
in fi. ff. de curat. furiosi. & pater diligit filiū, sicut se ip-
sum. l. isti quidem, in fi. ff. quod met. cau. & quam pro-
uisionē filio suo facit, sibi ipsi facere dicatur. l. fi. C. de
impub. & alijs subst. Cōprobatur hęc conclusio: In te-
stamento testator apposuit verba directa ciuilia, quæ
verba ideo appellātur directa ciuilia, sm Bart. & alios
in d. l. Centurio, quia dicūtur in se habere proprium
significatum, vt scilicet, quis iure directo hęres fiat, vt
ipsemet Bar. in 5. col. declarat, & alij ēt sequuntur, &
tradit Corn. in d. l. precibus, col. 16. vers. & deueniēdo
ad exempla. igitur cum testator voluerit istos esse hæ-
redes iure directo decedente filio, quandocunque: quod
tēps etiam si intra pubertatis annos decedat, cōprehen
dit: sequitur quod pupillarem ēt facere voluerit, cum
nisi per pupillarem post aditā hęreditatem succedere
substitutus possit: nā qui vult vnum, vult omne id, sine
quo illud esse non potest. l. nec ideo. §. j. & l. illud. ff. de
acq. hæred. l. si inter legatū. ff. de seruit. l. veteres, & ibi
notatur. ff. de itinere actuq; priua. & tradunt oēs per il
lum tex. in l. 2. ff. de iurisd. om. iud. Ex prædictis vides

vltimā opinionē verissimā esse, cū qua ego pertrāseo.
12 Supradicta Bartoli opi. & cōis † declaratur nō pro-
cedere, quando filius fuit institutus in re certa dato alio cō
hęrede vniuersali: nā tunc si postea cōpendiosè Titius
in re illa certa filio impuberi substituat, sub tali substi
tutione nō continebitur pupillaris. ita cōsulendo tra-
dit Bal. in cons. 101. substitutio facta, & in cons. 121.
proponitur, vol. 5. qui mouetur ea ratione, quia in ta-
li casu institutus in re certa, habetur loco legatarij. l.
quoties. C. de hær. insti. & tex. in d. l. cohęredi. §. fi. pro-
cedit, quando institutus in re certa nō habet vniuersalē co-
hæredem. quo in casu prout institutio in re certa tra-
hitur ad vniuersum, ita ēt substitutio, cum idē iuris sit
in instōne, quod in substōne. d. §. fi. quod secus est, quando
datur alius cohæres vniuersalis, quia tūc impubes re-
digitur ad instar vnius legatarij, & vr facta substō vt le-
gatario, & tanquam legatarius vr esse rogatus. d. l. quoties.

Item quando dictum fuit cōpendiosam nō cōtinere pu-
13 pillarē, † quando verba substōnis ad testatorē referunt, de-
clara procedere, quando cōpendiosa simplr cōcepta fuit, se
cus si sit formata in figura pupillaris substōnis, nā tūc
pupillarē continebit, vt probatur in d. §. fi. per quē ita
tenet Ripa in d. l. Cēturio, sub nu. 96. in vers. vel dato.

Tertius & vltimus casus est, quando testator com-
pendiosè in re certa filio impuberi in ea re certa insti
tuto per verba communia substituerit, & in hoc casu
duæ ex mente Doctorum faciēdæ sunt conclusiones:
14 Prima est, † quando substitutio vel est facta in quota hæ
reditatis: vt si dictū fuerit, quandocunque filius decesserit,
substituo Titiū in tertia parte hęreditatis: vel est facta
in quota bonorū, vt dictum fuerit, quandocunq; decesse-
rit, volo vt tertia pars bonorum deueniat ad Titium.
& in hac conclusione duo sunt considerandi casus.
15 Primus quorū est, † quando tota hæreditas fuit distribu
ta per quotas: vt exempli gratia, quandocunq; filius meus
decesserit, substituo Titiū in vna vncia, & in alijs vn-
decim vncijs substituo Caium: & sic similiter, quando oīa
bona sunt distributa per quotas, vt scilicet, volo vt Ti
tius habeat tertiā partē bonorum, & Caius alias duas
tertias partes. Et in hoc casu omissa disputatione, con
cludendū est, cōpendiosam substōnem pupillarē con
tinere ita cōcludūt Bar. nu. 36. Imola nu. 24. Soc. iun.
nu. 289. Alciat. nu. 98. Claud. nu. 32. Ripa nu. 154. Ga
liaula nu. 444. & Aret. col. 12. in d. l. Centurio. Frācus
in c. si pater, in versic. sextò quæritur, de testam. lib. 6.
Corn. in d. l. precibus, & in cōs. 128. num. 10. vol. 3. &
Alex. in cons. 12. nu. 30. vol. 3. quę conclusio probatur
per tex. in l. j. §. diuus. ff. de hær. instit. & licèt ille textus
loquatur, quando per quotas hæreditatis fuit tota hæredi-
tas distributa, tamen habet locum etiam quando oīa bona per
quotas bonorū distributa fuerunt. & ratio est quia di
stributio portionū bonorum significat idem, ac si di-
ctum esset omnia bona: sed dicere omnia bona, idem
est, quod dicere totam hæreditatem. l. nam quod, in
fi. cum ll. seq. ff. ad Trebel. ergo vti quando tota hære-
ditas distribuitur, tunc substitutio continet pupilla-
rem: ita etiam quando omnia bona distributa fuerunt sal-
tem per quotas, tunc substō pupillarē ēt continebit.
16 Secundus casus est, † quando non fuit tota hæreditas di
stributa per quotas, vt scilicet, quandocunq; filius decesse-
rit, substituo Sēpronium in quatuor vncijs, & de resi-
duo nihil dixit, & sic similiter quando oīa bona distributa

non

non fuerunt: & in hoc casu Doctores concludunt, compendiosam substitutionem pupillarem non continere, prout concludunt in d.l. Centurio, Bar. nu. 36. Soci. iun. nu. 290. Alcia. num. 98. Galiaula, nu. 439. Claud. de Seys. num. 42. & Ripa num. 136. Francus in d.c. si pater. in vers. sextò quæritur. Cardin. Paris. in consi. 59. volum. 2. Pau. de Castro in consi. 342. lib. j. & Corne. in consi. 291. lib. j. & in consi. 138. lib. 3. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia; quæ probatur per tex. in l. cum autem. ff. de leg. 2. & in l. non amplius. §. fi. ff. de leg. j. & facit ratio, quia quando testator substituit in certa quota per verbum cõmune, censetur voluisse, quòd venientes ab intestato sint hæredes. l. Lucius. §. filiam. ff. de leg. 2. ex eo quia non assignauit totum substituto per verbum commune: qui textus licèt loquantur, quando relinquitur quota bonorum: tamen idem locum habet & disponitur, quando relinquitur quota hæreditatis, vt probatur in l. si quis seruum. §. fin. ff. de leg. 2. & in vtroq; casu ratio est, quia quando relinquitur quota bonorum, non trahitur tale relictum ad omnia bona: quia si traheretur, in legatarium non transirent onera hæreditaria. d.l. cum autem. bonorum enim appellatione, non veniunt onera l. nihil aliud, & l. subsignatum. §. j. ff. de verb. significat. & ideo ne fiat contra testatoris voluntatem, quę fuit pupillariter filio substituere, qui omnia onera hæreditatis cũ vtilitatibus subiret, non autem commoda sine oneribus: sequitur quòd tale relictum ad omnia bona non debet trahi. quãdo verò relinquitur quota hæreditatis, tunc cum verbũ commune secundum possibilitatem iuris trahi possit ad fideicommissum, trahendum est, ne fiat alteratio verborum appositorum in testamento, & ne superflua reddatur illa positio quotæ hæreditatis contra voluntatem & dispositionem testatoris. Nec obstat tex. in d. §. ex fundo, quia procedit quando testator vult substitutum esse hæredem, quod ex verbis directis colligitur, secus si fiat substitutio per verba communia. & ratio diuersitatis est, quia quando substitutio facta fuit per verba directa, non dato cohærede, tunc impossibilitate iuris nõ potest trahi ad fideicommissum: & si substitutio directè est intelligenda, substitutus pro parte tantum erit hæres, adeo quòd pupillus decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod est absurdum & inconueniens. ne igitur tale absurdum & inconueniens sequatur, necessarium est fingere, illam rem certam non esse nominatam, & illum ad omnia bona esse admittẽdum, & ita procedit tex. in d.l. cohæredi. §. fi. quod secus est, quando per verba communia substitutio facta fuit: nam tunc potest trahi iuris possibilitate ad fideicommissum, & propterea testator tunc videtur velle, quòd substitutus sit fideicõmissarius, seu legatarius, ex quo totum ei non assignauit. d.l. si quis seruum. §. fi.

17 Secunda conclusio est, † quando substitutio facta est in aliqua re certa: vt exempli gratia, quandocunq; decesserit, volo vt Titius habeat fundum Sempronianum. & in hac conclusione cõiter omnes Doctores determinãt, quòd in tali compendiosa nunquam cõtinetur pupillaris. ita tenent in d.l. Centurio, Bar. Are. Galiaula, Alcia. Soci. iun. & Ripa, & consulendo eam sequuti fuerunt Alex. in cõsi. 25. in fi. vol. j. & in consi. 252. in fi. vol. 6. Corn. in consi. 138. num. 6. & 7. & in consi. 40. num. 4. vol. 3. Bar. Soci. in consi. 117. num. 3. & 7. vol. 4. Soci. iun. in cons. 136. num. 1. vol. j. Aymon Crauetta in consi. 210. num. 1. Bald. in consi. 170. volum. j. Pau. de Castro in consi. 341. in prima parte. Capra in consi. 6. nu. 10. & 11. Bero. in consi. 125. nu. 10. vol. 2. Rom. in consi. 200. Cardin. Paris. in consi. 59. num. 5. volum. 2. in consi. 74. num. 45. vol. 3. Aret. in consil. 154. num. 13. & 14. Ange. in consil. 13. num. 3. Bertran. in consi. 52. num. 6. vol. 3. Marcus Antonius Natta in consi. 68. in j. vol. & Boer. decis. 33. num. 7. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quę conclusio probatur per tex. in §. aliud quoque capitulum, iuncto §. cęterum, Auth. vt cum de appellat. cognoscit. & per tex. in l. Lucius Titius. §. filiam. ff. de leg. 2. & ratio est, quia verba communia adiecta certæ rei, vim veræ substitutionis aut institutionis, non habent, sed potius legati, & ideo ad vniuersum non trahuntur, glos. & Docto. in l. his verbis. ff. hæred. instituen. glos. & Docto. in l. j. §. si ex fundo, & in l. ex facto, ff. eodem titulo.

18 Hæc conclusio, † prout non continet pupillarem, ita nec exemplarem, Alex. in consi. 25. lib. j. & in consil. 252. lib. 6. immo non continet nec vulgarẽ. Franc. in d.c. si pater, col. 39. vers. qui intelligit. & probatur in d.l. Lucius. §. filiam. ff. de leg. 2. & procedit etiam, quando adesset clausula, per quam testator vellet dispositionem suã valere omni meliori modo, Aymon Crauetta in consil. 210. num. 1. Item procedit etiam si substitutus esset cohæres instituti, Roma. in consi. 58. nume. 1. & in consil. 200. num. 1. Item & vltimò procedit, quando substitutio facta esset in bonis mobilibus & immobilib. Ripa, in d.l. Centurio, nu. 153. & Galiaula ibi, num. 182.

19 Hæc conclusio declaratur pluribus modis, † & primo non procedere, quando in compendiosa substitutione dictum esset, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: nam tunc sub ea pupillaris continetur, Ripa in d.l. Centurio, num. 154. & Corn. in consil. 33. num. 10. vol. 2.

20 Secundò declaratur non procedere, † quando cõpẽdiosa substitutio est simpliciter facta filio in re certa instituto: vt si dictum fuerit, filius meus in fundo Titiano hæres esto, & quandocunque decesserit, substituo Titium. in hoc enim casu pupillaris continebitur, Ripa in d.l. Centurio, sub num. 154. Alex. in l. Lucius, col. penult. ff. de vulg. & pupill. Bartholom. Soci. in consi. 117. vol. 4. Pau. de Castro in consi. 49. lib. 2. Aret. in consil. 154. num. 14. & Corne. in consi. 291. num. 2. volum. j. & probatur in c. si pater, de testam. in 6. & ibi per eum textum hanc opinionem sequitur Franc. col. 48. vers. & idem.

21 Tertiò declaratur non procedere, † quando filius in illa re certa fuisset pro sua legitima institutus, quæ res non excederet summam legitimæ, nam pupillaris sub compendiosa continebitur, Bald. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Raph. Cuma. in d. l. Centurio, & ibi Ripa, sub num. 154. vers. limita tertiò. Franc. in d.c. si pater, col. 45. & Soci. in consi. 117. in fi. vol. 4. & ratio est, quia ex quo vsque ad legitimam filius non potest grauari. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. ideo vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de

ff. de reb. dub. & l. miles, qui destinauerat. ff. de milit. testam. concludendum est, sub hac compendiosa pupillarem contineri. Hęc conclosio est vera, quando restitutio deberet fieri per pupillũ, & sic expresse onus iniunctum esset filio, nam tunc illud onus cum non possit inferri in legitima, ad hoc vt actus valeat, debet fieri interpretatio, vt sub tali compendiosa pupillaris contineatur. & istud onus dicitur iniunctum filio, quando nominatim à filio est relictum, Ias. in d. l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 16. Item dicitur onus iniunctum, quando in compẽdiosa substitutione verba referrentur ad pupillum, vtputa, succedat ei, ipsi, seu pupillo. Aret. in l. j. §. fi. in pen. col. ff. de vulg. & pupill. Hoc non est verum, & contrarium subtiliter tenet & determinat Franc. Cur. iun. in consi. 73. num. 7. & per totum. & est verior opinio vt ex eius rationibus apparet. Item dicitur iniunctum onus pupillo, quando filio substituitur, si sine liberis decesserit, Pau. de Cast. in cons. 67. in fi. in 2. parte. & tradit Marian. Soci. iun. in consi. 131. num. 77. vol. j.

Sed quando nominatim onus non est pupillo iniunctum, an tunc sub compendiosa contineatur pupillaris, Alex. in d. l. Centurio, nume. 89. & ibi Alciat. num. 97. tenent non contineri. & sic tenent opinionẽ contrariã superiori. idẽ tenuit Bald. in consi. 121. nume. 3. lib. 5. & in consi. 170. vol. j. Et in consi. 140. eod.
22 vol. j. & hæc mihi vr̃ verior opinio, † nam tale onus in legitima adiectũ, cũ nõ cõstet onus pupillo iniunctũ fuisse, censetur & præsumit relictum non à filio, sed ab hæredibus filij. Bar. in l. qui duos, in fi. ff. de vulg. & pupil. Ias. in d. l. cohæredi. §. cum filiæ, in 8. not. in d. l. precibus, & in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Salycet. Fulg. & Pau. de Castro in d. l. ex tribus, Salyc. & Imo. in d. §. cum filiæ, Imo. & Pau. de Castro in d. l. qui duos, Pau. de Castro in l. eam quam. C. de fideicomm. Imo. in c. Rainutios, extra de testam. circa fi. tractatos vulgaris substitutionis, Raph. Cum. & Alex. in l. j. §. fin. ff. de vulg. & pupil. Alex. in consi. 12. vol. 3. Cardin. Paris. in consi. 81. num. 9. in 2. vol. vbi dicit hanc esse cõmunem conclusionem, Francis. Cur. iun. in consi. 71. 72. & 73. vbi similiter asserit hanc esse communem sententiam, Ruin. in consi. 147. nu. 4. & in consi. 149. num. 6. vol. 3. & Alex. in consi. 67. num. 2. vol. j. & hæc est communis opinio, & ex dinumeratione istorum Doctorum apparet non bene dixisse Rip. in d. l. Centurio, num. 128. dum aiebat communiorem opinionem esse contra Bartolum, & quando grauamen præsumitur relictum ab hæredibus pupilli, tunc tenet grauamen, cum hæredes in legitima filij grauari possint. l. si fundum per fideicommissum. §. fi. cum l. seq. ff. de leg. j. ergo cum grauamen teneat in casu nostro, dicendum est quòd non contineat pupillarem, sed fideicommissariam, & sic quòd valeat iure legati particularis relicti à venientibus ab intestato.

23 Hęc tamen conclusio declaratur procedere, † quando pupillus habebat alia bona tempore testamenti, nam tunc cum testator se restrinxerit ad sua bona, & vsus fuerit verbis communibus, videtur fecisse fideicommissariam, quia verba ista repugnant directæ substitutioni. secus vero est quando pupillus non habebat alia bona quam paterna, nam tunc talis compendiosa substitutio continet pupillarem. ita notabiliter tradit Pau. de Castro in l. j. nu. 4. ff. de vulg. & pupil. & videtur esse de intentione Baldi in l. ex tribus, in vers. ego semper tenui. C. de inoffi. testam. quæ declaratio an sit vera, infra videbimus.

24 Quando dixi, † quòd hæc compendiosa continet fideicommissariam & non pupillarem, dicas procedere quando substitutio fit à patre: quando vero fit à matre, tunc cum eam ipsa facere non possit, non potest pupillarem continere, & grauamen quod ratione fideicommissi inducitur, reijci debet, cum grauamen in legitima non possit inferri. d. l. quoniam in prioribus, ita tenet Marcus Antonius Natta in consi. 68. volum. primo.

25 Quartò declaratur non procedere, † quando substitutio nõ est facta in aliqua re certa particulari, sed facta est in re, quæ aliquo modo, & respectiue vniuersalis censeatur, vt exempli causa, si filio compendiosa fiat substitutio in bonis paternis, seu maternis, nam tunc pupillaris continetur, ita videtur tenere Ripa in in d. l. Centurio, num. 154.

Hæc declaratio reprobatur ab Alcia. in d. l. Centurio, num. 97. à Corn. in consi. 138. num. 7. lib. j. & à Maria. Socin. iun. in consil. 121. volum. j. & est vera reprobatio. est bene verum, quòd Ripa hanc declarationem non firmat.

26 Quintò declaratur non procedere, † quando in tali compendiosa substĩone in re certa facta esset cũ clausula, pleno iure, videlicet, pleno iure Seius accipiat talem fundum, nam tunc continebitur pupillaris, Are. in d. l. Centurio, col. penult. Hæc declaratio est dubia, quia illa verba, pleno iure, intelligi possunt, vt sint posita propter Falcidiam, si forte valor illius rei excederet dodrantem, & ideo non videtur vera, quia verba, pleno iure, significant id quod significat verbum à se ipso, quod verbum non excludit quin relictum non possit dici fideicommissum. l. Titia. §. j. ff. de leg. 2. & per hunc tex. contrarium tenet Sfortia Oddo in tractatu compendiosæ substitutionis.

27 Sextò declaratur non procedere, † quando compendiose substitutus esset filius testatoris, nam tunc fauore filij sub cõpendiosa dr̃ contineri ẽt pupillaris, & ita decisum fuisse asserit Guido Papæ decis. 522.

28 Septimò declaratur non procedere, † quando in dicta compendiosa substitutione esset facta mentio pupillaris ætatis, nam tunc sub ea pupillaris continebitur. ita tenent Pau. de Cast. num. 4. Aret. colum. 5. in vers. aliquando est facta substitutio. & Soci. sub num. 11. in vers. aliquando & secundo. in l. j. ff. de vulga. & pupil. Aret. in consi. 135. Ang. in consi. 148. incip. Dominus Quiricus, Matthes. in not. mihi 149. incip. nota vtile dictum. Corn. in consi. 138. in 3. vol. & in consil. 95. in 2. vol. Polit. in tract. substit. in materia compendiosæ, in 10. col. vers. quæritur secundo quid si testator, Galiaula in d. l. Cẽturio, col. 61. vers. non obstat si dicas, & col. 65. vers. non obstat. l. si ita. l. j. Soc. sen. in consi. 117. vol. 4. & Marian. Soci. iun. in consi. 95. per totum, vol. j. vbi in duobus locis dicit hodie hanc esse magis communem opinionem, quæ conclusio hac ratione probatur.

Quando constat testatorem, voluisse facere pupillarem substitutionem, & sic testamentum pro filio, iuxta §. liberis, Instit. de pupilla. substitut. & l. patris & filij.

filij.ff.de vulg.& pupil. tunc si filius decedit in pupillari ætate, pupillariter substitutus admittitur per pupillarem ad omnia bona pupilli iure directo, licèt fuerit tantum substitutus in re certa per verba communia, vt probabo. sed in quæstione nostra constat testatorem voluisse pupillariter filio impuberi substituere, vt probabo: ergo substitutus admittitur per pupillarem ad omnia bona pupilli iure directo, licèt per verba communia fuerit tantum in re certa substitutus. Maior probatur, quia ex quo in ea substitutione non fuit sibi datus cohæres vniuersalis, substitutio in re certa trahitur ad vniuersum detracta certæ rei mẽtione, sicut dicimus de institutione, quæ fieret in testamento proprio, vt in l. j. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituen. nam in ijs, quæ pertinent ad conseruandas tabulas pupillares, iudicatur ac si ab ipsomet filio sibi ipsi testamentum factum fuisset, vt l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. confirmatur hæc ratio: nam in d. §. ex fundo. institutus in fundo totum accipit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra l. ius nostrum. ff. de reg. iur. sed hæc ratio militat etiam in testamento pupilli, ne alias dicamus eum pro parte testatum & pro parte intestatum decessisse: ergo militat etiam dispositio dicti §. arg. l. fin. C. de fals. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum vulg. Hæc ratio comprobatur per tex. in d. l. cohæredi. §. fi. qui textus licèt loquatur in substitutione facta per verba directa: tamẽ ratio illius decisionis est generalis, & ideo in quacunque substitutione locum habebit illa ratio, habebit etiam locum dispositio illius legis, arg. c. constitutionem, de reg. iur. lib. 6. & c. cum dilecta, de confirmat. vtili, vel inutili.

Minor probatur. Verba eam fuisse mentem loquẽtis arguunt, quæ ex eis percipitur, & cui verba ipsa cõueniunt. l. Labeo, ver. idem Tubero. ff. de supel. lega. & l. non aliter. ff. de leg. 3. sed illa verba, si in pupillari ætate decesserit, sunt modus & forma, quibus solet fieri pupillaris substitutio, vt Instit. de pupil. substit. in prin. & l. qui liberis, in prin. ff. de vulg. & pupil. ergo testator istis verbis vtendo in substitutione, creditur velle etiam pupillarem facere substitutionẽ, cui propriè illa verba & peculiariter conueniunt. Comprobatur hæc ratio, si per dicta verba pupillaris substitutio non significaretur, sequeretur quòd ea verba frustra à testatore apposita dicerẽtur: sed hoc dicere est inconueniens. l. si quãdo. ff. de leg. j. ergo inconueniẽs est etiam dicere, per dicta verba non significari pupillaris substitutio. Nec dicas ea verba apposita fuisse ad conditionem fideicommisso adijciẽdam, quia est frustratoria & inepta interpretatio, cum sine expressione dictæ conditionis filio impubere moriẽte propter verbum, quandocunqne, substitutus eo tempore etiã admitteretur: & ideo si vellemus hãc facere interpretationẽ, verba frustratoriè specificata fuissent, quòd est inconueniens dicere, arg. d. l. si quando.

Secundò dicta minor probatur. Lex semper interpretatur voluntatem defuncti ad illud porrigi seu dirigi in dubio, quod benignius & fauorabilius est, iux. regulam. l. semper in dubijs. ff. de reg. iur. in ijs enim, quæ fauorem continent, lex ita se intromittit ea roborando, vt etiam à rigida verborum significatione discedat, non ita in cõtinentibus grauamen. l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. sed in casu nostro sumus in dubio, & pupillaris substitutio dicitur fauorabilis pupillo, sed fideicommissaria dicitur damnosa, quoniam per eam filius grauatur. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ergo in casu nostro dicendum est, testatorem voluisse potius filio consulere, & prouisionem pupillarem pro eo facere, quàm eum grauare. Confirmatur hæc ratio. Verbum commune potest importare sensum directum & obliquum. Doctores communiter in d. l. Centurio. & in casu nostro sumus in dubio, ex eo quia per illa verba, si io pupillari ætate decesserit, significatur pupillaris substitutio. gl. magna, in fine, in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Bar. in consi. 13. incip. factũ tale proponitur, in vers. tamen in quęstione proposita, & Bal. in l. si quis ad declinandam, in 3. col. C. de episc. & cleric. in vers. sed ponamus quod distinxit tempora. & ex eo quia in re certa fuit facta substitutio, videtur quòd non contineatur sub dicta substitutione pupillaris, cum illa ad vniuersa bona pupilli vndecunque acquisita trahatur, quod ob limitationem certæ rei non videtur posse fieri. & quòd contineatur pupillaris, cōuenit verbis seu cōuenire potest, cum sit facta per illa verba, si in pupillari ætate decesserit. conuenit etiam personæ, cum sit impubes: ergo dicta substitutio debet interpretari potius directa, quàm obliqua. c. si pater, de testa. in 6. & illa cõiectura, quæ sumi videtur ex eo, quòd in re certa fuit facta substitutio, tollitur per alteram coniecturam potentiorem, quæ sumitur ex illis verbis, si in pupillari ætate decesserit: vna enim præsumptio alteram tollit. l. dinus, & ibi gl. ff. de in integ. restitut.

Contra superiorem opinionem tenent Bar. nu. 34. Ripa num. 153. & Alcia. nu. 97. in d. l. Centurio, Bal. in consi. 170. vol. j. in consi. 296. vol. 4. in consi. 101. & in consi. 121. vol. 5. Bero. in consi. 125. vol. 2. Corn. in consi. 94. num. 4. volum. j. Pet. de Anchar. in d. c. si pater. in 13. not. Imola in c. Rainutius, extra de testam. & ibi Guil. de Benedic. num. 97. & hæc opinio secundum Rip. est communis & antedicti Doctores mouentur ex pluribus.

Primò. Testatoris voluntas semper est obseruanda, & ea omnia regit & primum locum obtinet. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonst. l. ex facto, la grande, circa medium. ff. de hæred. instit. & voluntas illa dr, quã verba demonstrant. l. Labeo. ff. de supel. lega. & in dubio à verborum significatione oon est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. j. §. si is, qui nauem. ff. de exercit. sed in casu nostro verba demonstrant substitutionem in re aliqua certa factã fuisse: ergo dicta verba demonstrant testatoris voluntatem fuisse facere particulare fideicommissum in re illa certa, & non pupillarem substitutionem, cum per eam bonis vndecunque quæsitis succedatur. Confirmatur hæc ratio ex illa regula, quòd actus agentium, nihil præter intẽtionem eorum operantur. l. oon omnis. ff. de reb. cred. si cer. pet. modo sic: si in casu nostro pupillaris contineretur, sequeretur quòd substitutus ad vniuersa bona admitteretur, cũ hæc sit natura pupillaris. sed hoc dicere est inconueniens, cum ille ad illam rem certam tantum admitti debeat: nam limitata dispositio limitatum producere debet effectum,

Lin

l. In agris. ff. de acquir. rer. dom. & l. 2. ff. de ser. export. cum vulgaribus. & inclusio vnius ex pluribus propositis, est alterius exclusio: & quod in vno permittitur, in alio censetur denegatum. l. cum prætor. ff. de iud. & l. maritus, vbi glos. no. C. de procu. ergo inconueniens est etiam dicere hanc compendiosam substitutionem pupillarem continere.

Huic rationi ita corroboratæ respondetur, quòd in casu nostro constat testatoris voluntatem fuisse in faciendo pupillarem substitutionem, & ideo dicta voluntas est attendenda: & hæc præsumptio cum sit fortior & validior, tollit illam præsumptionem contrariam, quæ ex specificatione certæ rei inducebatur. & sic non est verum, q̃ actus testatoris vltra eius intentionem operetur. nam cum constet per ea verba, si in pupillari ętate decesserit, velle facere, immo fecisse pupillarem substitutionem, de cuius natura est, quòd veniãt in ea omnia bona impuberis etiam aliunde quęsita. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupil. & propter specificationem rei particularis videbatur testator voluisse substituere nisi in parte, quam instituto reliquerat: qua de causa substitutio vitiari debebat, cum adiectio facta contra naturam actus, illum vitiet. l. cum precario. ff. de precar. quod ratione & fauore testamenti non disponitur, & ideo potius vitiatur illa adiectio certæ rei particularis, quàm substitutio, & habetur pro non apposita, & perinde est ac si simpliciter facta fuisset substitutio: & ideo in casu nostro non habet locum dispositio d. l. in agris, prout probatur in d. l. cohæredi. §. fi. & d. §. ex fundo. in quibus apparet quòd mentio certę rei, & sic limitatio institutionis vel substitutionis, nõ attenditur. & ex hac ratione cessat illa altera ratio, quòd vnius inclusio, est alterius exclusio, vltra quòd argumẽtum ab inclusione ad exclusionem, vel econtra, non ex virtute verborum, sed ex frequentiori vsu, & præsumptione inde sumpta procedit Glos. in clemen. j. in verbo, præsidentes, de rescrip. & Ias. in l. j. §. huius studij, num. 7. ff. de iustit. & iure. vnde cũ in casu nostro adsit præsumptio ob specificationem pupillaris ætatis, quòd ab inclusione patris non dicatur facta exclusio totius, non est verũ q̃ substitutus pupillaris propter specificationem certę rei ab vniuersa filij hæreditate excludatur.

Secundò & vltimò alijs omissis mouentur per tex. in l. cogi. §. generaliter. ff. ad Trebel. qui tex. licèt loquatur in verbis obliquis, tamen eius ratio est generalis, cum velit in eum substitutum non transire iura & actiones, quia non est iuris successor, sed corporum. Huic textui respondetur, quòd illud ibi procedit, quando non constat testatorem voluisse illum esse iuris successorem, secus quando constat, quia tunc in eũ transeunt iura & actiones, vt ibi probatur: sed in casu nostro propter specialem pupillaris substitutionis expressionem constat substitutum esse iuris successorẽ, cum tunc etiam in re certa honoratus dicatur esse iuris successor. d. §. ex fundo. ergo detracta illa re certa substitutus vti iuris successor in totum admittitur. & d. §. ex fundo, loquitur quando non est datus cohęres vniuersalis, qui debet dari, secundum Soci. iun. in d. l. Centurio, in eo gradu, in quo institutus est quis in re certa, & sic respectu eiusdem gradus & non diuersi, vt est in casu nostro, in quo præsupponimus instituto nõn esse datum cohæredem vniuersalem, sed sibi tantummodo datum pupillariter substitutum, qui substitutus reperitur solus in morte pupilli, & non alius vniuersaliter substitutus cum ipso substituto in re certa. & ideo ne pupillus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra d. l. ius nostrum, substitutus ad vniuersa pupilli bona admittetur.

Ex prędictis apparet, primam opinionem esse magis communem, & in pũcto iuris veriorem, cum qua ego pertranseo, & pro ea videtur esse in terminis decisio Bar. in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bono. poss. secund. tabul. quæ conclusio tanto magis procedit, quando verbum commune cum verbo impuberi, iungitur, puta succedat impuberi, quia tunc dicitur directum, Bal. in l. fi. prope fi. C. de sacrosf. eccle. & tradit Marian. Soci. iun. in consi. 95. num. 22. vol. j.

29 Octauò & vltimò declaratur nõ procedere, †quãdo pupillus tempore testamenti non habet alia bona quàm paterna, & hoc sciebat pater, nam tunc sub cõpendiosa continetur directa pupillaris, ita notabiliter tradit Pau. de Cast. in l. j. sub nu. 4. ff. de vulg. & pupil. substitu. qui mouetur hac ratione: nam sicut si testator relinquat hæreditatem suam, ista dicitur directa substitutio. l. nam quod. §. fi. ff. ad Trebel. ita si relinquat bona sua.

Hæc ratio non est bona: quia quando testator substituit in hæreditate sua, adhuc dicitur substitutio facta in re certa. d. l. cohæredi. §. fi. & differentia est, quãdo relinquitur tota hęreditas, seu pars hęreditatis, seu hæreditas tertij: nam quando testator substituit pupillariter filio suo, facit testamentum loco filij, vnde perinde est ac si filius ipse testaret. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. sed qñ faciendo testm̃ non relinquit hæreditatem suã totaliter, sed partem hęreditatis, seu hæreditatem tertij suo patrimonio annexam, videtur facere relictum particulare in re certa, non vniuersale. l. cum filius. §. Lucio, & ibi Bar. ff. de leg. 2. & l. cogi. §. sed & si miles, & ibi Bar. ff. ad Trebel. igitur siue relinquat hæreditatem suam, seu bona sua, relinquit rem certam, & nõ ius vniuersale, prout tradit Marian. Soci. iun. in consi. 21. vol. j. & licèt tempore testamenti pupillus nõ habebat alia bona, tñ testator potuit cõsiderare quòd ipse pupillus poterat consequi alia bona: quæ consideratio tanto magis est vera, cum substitutio nõ fuerit limitata ad pupillarem ætatem, arg. l. si defunctus. C. arbitr. tutelæ. & cum in filijs primi gradus fructus non computentur in Trebellianicam. l. iubemus. C. ad Trebel. poterat considerare testator q̃ filius ex fructibus multa potuisset lucrari, quę essẽt demum de patrimonio ipsius pupilli: & tanto magis cum filij succedant in bonis maternis, auth. defuncto. C. ad Tertul. ideo potuit cõsiderare testator filiũ suũ habere alia bona, quàm paterna: & propterea substitutio dr̃ facta in re certa, licèt tunc tẽporis pupillus alia bona nõ habebat, & ideo ex his cõsiderationib. cõtrariũ tenẽt Are. & Soc. in d. l. j. cũ quib. ego pertrãseo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutiones, quæ sub compendiosa continẽtur, an verbis generalibus expressæ dicantur, cum suis declarationibus, num. 2. & 3.*

CAP.

CAP. III.



1 Isum fuit supra, quot substitutiones compendiosa substitutio complectatur: ad præsens videndum est, †an dictæ substitutiones verbis generalibus expressæ dicantur? & omissa disputatione hic, cum alibi in principio tractatus vulgaris disputauerim, concludendum est, quòd verbis generalibus expressæ dicantur. quam opinionem tenēt Doctores communiter in d.l. Centurio, in d.l. precib. & in l. in testamēto. C. de milit. testam. Alex. in cons. 47. vol. 2. in cons. 12. vol. 3. & in cons. 51. vol. 7. Deci. in cons. 416. Aymon Crauetta in cons. 62. Ruin. in cons. 105. vol. 2. Ang. in cons. 204. Bertran. in cons. 16. & in cons. 96. vol. j. in cons. 62. & in cons. 166. vol. 2. Rolandus à Valle in cons. 69. vol. j. Nat. in cons. 246. & Guido Papæ decis. 521. & est communis & recepta Scribentium snia.

2 Hæc communis conclusio declaratur non procedere, †quando aliquis casus est expressus, & qui demū ad alium casum tacitum extenditur, vt exempli gratia quando in compendiosa fuit expressus casus vulgaris in vno illorum duorum casuū, videlicet impotentiæ, vel nolūtatis: vel si à testatore fuit institutus legitimatus, cuius legitimatio fuit irritata & per consequēs institutio, quo casu vulgaris in caso tacito admittitur: nam tunc substitutio, cum ad casum tacitū porrigatur, tacita dicitur, ita tenent Bal. in cons. 408. vol. 2. Ang. in cons. 204. Bero. in cons. 11. & 101. vol. 2. Dec. in cons. 416. Corn. in cons. 199. vol. 2. & io cō sil. 236. vol. 3. Aymon Crauetta in cons. 62. & Marian. Soci. iun. in cons. 106. num. 18. 19. & 20. vol. j. quam declarationem tribus modis declara, vt per dictum Soci. iun. in d. cons. 106. nu. 26. nu. 21. & 22. & nu. 30.

3 Secundò declaratur non procedere, †quando specialiter aliquis casus substitutionis exprimitur, vtputa, & si filius meus in pupillari ætate, vel postea quandocunq; decesserit sine liberis, substituo Titiū: vel si hæres nō erit, aut postea quādocunq; decesserit Titium substituto: nam tunc in compendiosa substitutione: substitutio, cuius casus specialiter expressus est, dr specialiter expressa, sicut si sola facta esset in sua speciali forma: ceteræ verò dicuntur omnino tacitæ, ita tenēt Bart. nu. 19. Alex. nu. 13. & nu. 28. & Ripa nu. 40. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. subst. Alex. in l. in testā. nu. 10. C. de testa. milit. & Deci. in cons. 416. nu. 9. & 10.

Contra hanc declarationem tenet Dec. sibimet cō trarius in d. l. in testamento, nom. 16. io d. l. precibus, num. 26. & in l. fi. num. 6. C. de institut. & substitut. tu pro declaratione huius conclusionis, duas facias conclusiones.

Prima erit in reciproca substitutione, in qua teneas communem opinionem, prout lacissimè demōstraui in principio tractatus vulgaris substitutionis.

Secunda erit conclusio in compendiosa, in qua duos considera casus.

Primus erit, quando in compendiosa specialiter expressa est pupillaris substitutio, videlicet si filius meus in pupillari ætate, vel postea quandocunq; decesserit, substituo Titium. & in hoc casu concludas secundum opinionem communem, vulgarem tacitam esse, & sub pupillari illa expressa comprehendi, & non esse expressam, seu verbis generalibus comprehendi sub compendiosa substitutione. quæ conclusio hac ratione probatur. tempore pupillaris ætatis vulgaris non potest dici comprehendi verbis generalibus, cum pupillaris concipiatur sub illis verbis, si hæres erit: & vulgaris sub illis, si hæres non erit: & sic sub contrarijs verbis. vnde cum sub contrarijs verbis dictæ substitutiones formentur, impossibile est, quòd, tempore pupillaris ætatis, vulgaris verbis generalib. expressa sub compendiosa contineatur: post verò tēpus pupillaris ætatis non potest similiter vulgaris dici expressa, quia cum exprimitur pupillaris substitutio specialiter in vno tēpore, in alijs temporibus aliæ substitutiones non sunt specialiter expressæ. Verum animaduertatur, quia post pupillarē ætatem dubito quòd opinio Decij & sic contra communem, sit magis vera, quòd hac consideratione demonstro. verbū, substituo, in hac substitotione duo tempora respicit, scilicet tempus pupillaris ætatis: hoc est, substituo, si filius in pupillari ætate decesserit: & tempus post pupillarem ætatem, hoc est, substituo, si vel postea quandocunque decesserit. modo sic, licèt respectu pupillaris expressæ aliæ substitutiones tacitæ dicantur, tamē dicuntur comprehendi sub illo generali verbo, substituo: quod est commune, & ad directā & ad obliquā substitutionem referri potest: & sic si eo tempore hæreditas non fuerit adita, locum habebit vulgaris: si verò fuerit adita, locum habebit fideicommissaria. ecce quòd istæ substitutiones comprehenduntur ex natura compendiosæ vigore illius verbi generalis, substituo. ergo verbis generalibus post tempus pupillaris ætatis expressę dicuntur. Hæc consideratio (iudicio meo) videtur vera, quando substitutio formata fuit sub illis verbis, si filius in pupillari ætate decesserit, vel postea quandocunque, substituo Titium. verū si cōcepta fuerit sub illis alijs verbis, si filius meus hæres in pupillari, vel postea quandocunque decesserit, substituo Titium: tunc videtur mihi quòd vulgaris sub verbo illo generali, substituo, non contineatur, idest verbo generali, & sic quòd hac de causa dicatur expressa, sed quòd simpliciter tacita vulgaris comprehendatur. & ratio est, quia verbum substituo, tunc refertur ad duo tēpora, scilicet pupillaris ætatis, & post pupillarem ætatem: sub illa tamen qualitate, si filius hæres decesserit. ergo si filius in illis duobus temporibus hæres non decedat virtute verborum substitutus non esset admittendus, & ideo si ex vulgari admittitur, id est ex præsumpta testatoris voluntate, adeo q dicitur omnino tacita, seu præsumpta substitutio.

Secundus casus erit, quando in compendiosa est specialiter expressa vulgaris substitutio, videlicet, & si filius meus hæres non erit, aut postea quandocunque decesserit, substituo Titium. & in hoc casu credo veriorem esse opinionem Decij, quam comprobo hac ratione. Verbum exequutiuum, substituo, continet substitutionem vulgarem in illis verbis, si filius meus hæres non erit: & continet eas etiam substitutiones, quæ aditionem hæreditatis requirant, in illis verbis, aut postea quandocunq; decesserit, & tam vulgarem, quàm alias substitutiones omni tempore continet, hoc est omni tempore, quo filius hæres non erit, locū habebit vulgaris expressa, & omni tempore, quo hæreditatem

reditatem adierit, locum habebit pupillaris, si in pupillari ætate decesserit: exemplaris si furioso facta fuerit: directa militaris si à milite iure militari formata fuerit: & fideicommissaria, si filius post pupillarem ætatem decesserit. & dictum verbum, substituo, vti commune & generale, post aditionem hæreditatis omnes supradictas cõtinet substitutiones, sicuti quãdo casus vulgaris non esset specialiter expressus. ergo continet eas compendiosa substitutio sub verbo generali: ergo verbis generalibus expressæ dicuntur. & si hæc ratio considerabitur, credo (ni fallor) quòd iudicabitur vera.

SVMMARIVM.

1 *Verba directa in genere, quæ sint.*
2 *Verba directa in specie, quæ dicantur. num.3.4.5.6.7. 8.9.& 10.*
11 *Verba obliqua in genere, quæ dicantur.*
12 *Verba obliqua in specie, quæ sint, num.13.14.& 15.*
16 *Verba communia in genere, quæ dicantur.*
17 *Verba communia in specie, quæ sint, num. 18. 19.20. 21.22.23.24.25.26.27.28.29.& 30.*
31 *Verba communia directam significant tantum substitutionem, quando eis addita sunt verba directam substitutionem significantia.*

CAP. IIII.



Ompendiosa Substitutio concipitur ijs verbis, Quandocunque filius meus decesserit sine liberis, substituo Titium. quæ substitutio aliquando verbis directis concipitur, aliquando verbis obliquis formatur, & aliquando verbis communibus sit: ideo pro resolutione huius quinti quæsiti, de pluribus est facienda inuestigatio. & primò, quæ sint verba directa? Secundò, quæ sint obliqua? Tertiò, quæ sint communia? Quartò, an verbum, quandocunque, sit necessarium in hac substitutione? Quintò, an verbum, decesserit, in morte etiam ciuili verificetur? Sextò & vltimò illa verba, sine liberis, quomodo intelligantur.

1 Circa primum quæsitum dicas, †quòd verba directa sunt illa, quæ sui natura important, vt ille, cui relinquitur, de sua manu accipiat, nec in alterius factũ trahitur, Bartolus in d.l.Centurio, num.43. cum quo ibi Doctores communiter pertranseunt, quod probatur per tex. in l.eam quam. C. de fideicommiss. & ibi glossa in verbo, directis. & in l.omne verbum. C.com mun. de legat. vel directa verba sunt, quibus ius hæreditarium ipso iure transfertur absque vlla petitione, Azo in rub.C.de fideicommiss. liber. vel omne verbũ, per quod immediate vniuersaliter succeditur testatori, dicitur directum, Bald. in l.fin. num.13. C. de sacrosanc. eccle. vel omne verbum, quod significat successionem immediate descendentem ab instituto in substitutum instituto moriente, dicitur directũ, Bal. in d.l.fin.num.13. vel verbum excludens ministerium alterius in vniuersali substitutione est directum, Bal. in præallegata l.fin. num.13. ex quibus apparet, quòd omnia verba, quibus testator sua manu confert hæreditatem, sunt directa, etiam si aliàs ex sui natura essent obliqua. Bal. in d.l.fin. nu.16. & in l.humanitatis, num.58. C.de impub.& alijs substitut. Soci. in l.j.numero 1.ff.eodem. & Ripa ibi, num.173. & in d.l.Centurio, num. 181. quæ conclusio probatur per doctrinam Bartoli in d.l.Centurio, num.43. in ea ratione, quia ita ipse testator facit, nec disponit, vt alius faciat. & verba directa infrascripta dicuntur esse.

2 Accipiat, † est verbum directum, Barto. num.19. & 16. Aret. num.17. Imola, num.26. & Soci. iun. numero 244. & num.246. in d.l.Centurio. Bar. in l.alio, num.6.ff.de alimen.& cibar.legat. Caccialup. in l.precibus, num.192. C.de impuber.& alijs substitut. Imola in c. Rainutius, num.196. extra de testamen. Barto. in consi.56. Bald. in consil.120. volum.2. & in consil. 377. volum.3. Ang. in consi.97. Alexand. in consi.45. volum.j. in consi.12. volum.3. & in consi.51. volum.7. Corne. in consi.152. volum.2. & in consi.322. volumine 3. & Soci. iun. in consi.116. volum.j. & in consi. 80. volumine secundo.

3 Accrescat, † est verbum directum, vt volunt ferè omnes Doctores communiter, nam ita tenent Barto. num.55. Galiaula, num.535. Soci. iun. num.341. & Ripa nume.195. vbi hanc esse communem opinionem attestatur in d.l. Centurio, Aret. in §. extraneo, Institut. de pupil. num.5. Imola in d.c.Rainutius, nume.196. Bald. in d.l.fin. num.16. Franc. in c. si pater, colum.30. versic. octauò est verbum, & Tiraquel. in l.si vnquam, in verbo, reuertatur, nu.207. C.de reuocan. donat. vbi dicit se neminem contradicentem reperire. Hæc conclusio, secundum Soci. iun. in d.l.Centurio, non procedit, quando substitutio est facta per hoc verbum, accrescat, inter plures vocatos per fideicommissum. l.codicillis. ff.de vsufructu legato.

4 Adijciatur, † Adiudicetur, & Assignetur, sunt verba directa, Bald. in d.l.fin. num.15. & num.6. Caccialup. in d.l.precibus, colum.penult. & Aret. in d. §.extraneo, nume. 3. De verbo, adijciatur, probatur per tit. Institu. de eo, cui lib. can. bona adijciuntur, & per l.ergo. §. & cum inuitis. ff.de fideicommiss. lib. Pro verbo, adiudicetur, facit tex. in §. fin. Institut. de offic. iudic. ibi, id statim eius fit, cui adiudicatum est. Pro verbo, assignetur, probat tex. in c.2. de offic. ord. in 6. & totus tit. ff. & Institut. de assignat. liber. & quod dictum est de verbo, assignetur, idem procedit in verbo, consignetur, seu resignetur, vt probatur in c.j. extra de sequestrat. possess. & propriet.

5 Capiat, † Cedo & Concedo, & Communicetur, sunt verba directa. Caccialup. in d.l. precibus, colum. penultima. Bald. in d.l.fin. nume.16. & Aret. in dicto §. extraneo.

6 Dominus † esto, vel sit, est verbum directum, sicut hæres esto, Bald. in d.l.fin. prope fin. Franc. in d.c.si pater. Gal. in d.l.Centurio, num.568. Guil. de Benedic. in d.c.Rainutius, quod probatur in l.his verbis. ff.de hæred.instituen.

7 Hæreditet, † est verbum directum, Cum. in consi.2. num.8. & Ias. in d.l.Centurio, in fine. Similiter, Hæres esto, est directum verbum, vt omnes Doctores vno ore fatentur in d.l. Centurio. in d. l.precibus, & alibi passim, & probatur in l.j. & per to. ff. de hæred. instituen. & ff. de vulg. & pupil. substitut. quod procedit

dit etiam, si tale verbum non sit expressum, sed subintelligatur, vtputa, Titius hæres esto, & quandocunque sine filijs decesserit, Sempronius: nam tunc subintelligitur, hæres esto. ita tradit Bald. in d.l.fi. & probatur per tex. in l. miles ita. ff. de milit. testamento.

8 Instituo, † verbum directum dicitur. Barto. numero 47. Galiaula, numero 510. Ias. numero 62. Ripa numero 180. & Soci. iun. numero 329. in d.l. Centurio, Bald. in l. fin. & in l. prima, in princ. ff. de vulga. Aret. in dicto §. extraneo, & Soci. in l. j. colum. prima, in fine. ff. de vulg. vbi dicit hanc esse communem opinionem. quæ conclusio probatur in l. j. & per totum tit. ff. de hæred. instituen.

9 Vadat, † dicitur etiam verbum directum, Bald. in rubr. C. de impub. numero 2. probat tex. in c. j. in prin. in tit. de consuet. recti feudi. Hæc conclusio declaratur non procedere, quando addita est dictio, semper: quia tunc erit verbum vel omnino obliquum, vel saltem commune, Paris. in consi. 93. numero 16. volumine secundo. & idem est in dictione, transeat, virtute dictionis, semper, de qua per Deci. in consilio 38. volumine secundo, & sequen. & idem concludendum est in omnibus directis verbis, in quibus apponitur dictio, semper.

10 Verbum, † Erit, vel Sit, est directum, Bal. in l. prima. §. hæc autem, in princip. ff. de hæred. instituen. & in consi. 196. volum. 4. & ita omnes tenere asserit Caccialup. in d.l. precibus, colum. fin. in fine, & probatur per tex. in l. Titia. §. fina. ff. de lega. 2. & in l. quoniam indignum. C de testamen. & hæc conclusio procedit, quando dictum verbum, erit, vel est, refertur ad hæredem: vt hæres esto, vel sit, vel erit hæres. quãdo verò refertur ad hęreditatem, idem dico quando sumus in substitutione compendiosa: quando verò loquimur in fideicommisso, tunc ratione subiectæ materiæ fideicommissum importabit, & ita procedit tex. in l. & eo modo. ff. de lega. j.

11 Verba † obliqua dicuntur illa, quæ denotant, quòd substitutus hæreditatem capiat de manu alterius, Barto. & alij communiter in d. l. Centurio. vel quæ requirunt factum alterius ad transferendum ius in alium, Bald. in l. fin. C. de sacros. eccle. & hinc est, quòd

12 Verbum, † Dare, cum factum alterius requirat, dicitur obliquum, Barto. numero 41. & Ripa numero 185. in d.l. Centurio, Bald. in d.l. fin. numero 16. & Caccialup. in d. l. precibus, num. fi. quod probatur in l. fundi Trebatiani, & ibi glos. ff. de vsufruc. lega.

13 Distribuatur, † similiter est obliquum, Caccialup. in d.l. precibus, colum. penult. Ioan. Andr. & Francus in c. si pater, de testamen. in 6. & probatur per glos. in l. eam, quam. C. de fideicommiss. in verbo, directis, in dicta l. fundi Trebatiani, & in l. si quis ita legauerit. ff. de vsufructu.

14 Lego, † est obliquum, Bart. & omnes in d.l. Centurio, & similiter verbum, reddatur. l. cum quidam. ff. de leg. 2. & l. verbum, reddendi. ff. de verb. significat.

15 Restituat, † similiter est verbum obliquum: ita omnes Doctores in d.l. Centurio, dicunt, & alibi passim vno ore, probat tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. Hoc declaratur non procedere, quando dictum verbum adiectum est directæ substitutioni expressæ, videlicet, si hæres non erit, restituat Titio. Barto. in l. quærebatur. ff. de milit. testamen. Bald. in l. fin. C. de sacrosanc. eccle. & in l. humanitatis. C. de impub. & alijs substit. & Alexan. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. quæ declaratio probatur in l. tertia. C. de iure deliber. Item declaratur non procedere, quando verbum istud esset conceptum in persona testatoris, videlicet, ego restituo: nam tunc dicitur directum, Bald. in dicta l. fin. numero 16. & in d.l. humanitatis. nume. 58. Soci. in l. prima. ff. eodem, & ibi Ripa, numero 173. & in d.l. Centurio, numero 181. & Francus in c. si pater, de testamen. in 6. quæ declaratio probatur ex doctrina Barto. in dicta l. Centurio, numero 43. in ea ratione, quia ita ipse testator facit, nec disponit, vt alius faciat.

16 Verba † communia dicuntur, quæ habent vtrunque sensum, Bar. in d.l. Centurio, vel quæ stant ęquè propriè tam sub significatione directa, quàm obliqua, Bal. in d.l. fi. & hinc est quòd

17 Verbum, † Substituo, est cõe, quia aliquando reperitur habere significationem directam. l. iam hoc iure. ff. eodem. & quandoque obliquam. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. & l. Scęuola. ff. ad Trebell. & quòd sit commune, tenent Bart. numero 47. Galiaula, num. 511. Ias. num. 62. Soci. iun. numero 331. & Ripa, num. 187. in d.l. Centurio. Bald. in d.l. precibus, numero 50. Alexand. in consilio 36. volumine tertio, in consilio 3. & in consil. 51. volumine septimo, Soci. in consi. 14. & in consi. 144. volumine primo, Capra in consi. 141. & in consi. 52. Neuiz. in consi. 26. & in consi. 53. Bertran. in consil. 228. volumine primo. Paris. in consi. 17. volum. secundo, in consilio 27. & 30. eodem volum. 2. Deci. in consil. 253. 227. & 643. Curt. iun. in consilio 13. Roman. in consi. 58. 480. & 503. Afflict. decis. 367. & Rolandus à Valle in consi. 69. & hæc est communis opinio, quæ declaratur non procedere, quando cum hoc verbo additum esset verbum, instituo, vt exempli gratia, quandocunq; Titius decesserit, instituo & substituo Sempronium: nam tunc verbum, substituo, obliquũ erit, Bar. in l. recusare. §. Titius, num. 3. ff. ad Trebell. & Dec. in consi. 227. num. 5.

18 Adueniat, † est verbum commune, Bald. in d.l. fin. & Caccialup. in d. l. precibus, numero 102. similiter verbum, deueniat, commune dicitur, Bald. in d.l. fin. & in d.l. Centurio. Caccialup. in d.l. precibus, Barto. in l. cogi. ff. ad Trebell. & Alexand. in consilio 171. & in consilio 57. lib. 2. & probatur in l. penult. ff. soluto matrim. in c. j. §. 2. qui feud. dare poss. & ibi Bald. & in cap. Rainutius, extra de testamen. Item verbum, superueniat, est commune, Barto. in consi. 22. Homo Accursioli, in consilio 37. quidam Cola, & in consilio 241. pater filio. Ange. in consilio 13. & Alexand. in consilio 57. & 159. volum. 2. Item perueniat, verbum, commune appellatur, Docto. in d.l. Centurio. Alex. in consi. 152. volum. 2. & in consi. 49. volum. 6. Corne. in consi. 54. volum. 3. Ange. in consilio 13. & Alex. in consi. 162. volum. 2. & in consi. 36. volumine tertio, quod probatur in l. de emancipatis. C. de legit. hæred. in l. hæreditatis. C. de hæred. instituen. & in l. hæredes mei, in principio, iuncto §. cum ita. ff. ad Trebel.

19 Decurrat, † Deferatur, Iudico, Labatur, Redi-

gatur, Regrediatur, Sequatur, Spectet, & Vendicet, sicut verba communia, Imola & alij Doctores in d.l. Centurio. Caccialup. in d.l. precibus. Francus in d.c. si pater, Bald. in d.l. fin. Imola in d.c. Rainutius, Ange. in d.l. precibus. & ibi Corn.

20 Remaneat, † est verbum commune, Bart. num. 51, Ias. num. 70. Aret. num. 20. Ripa, numero 191. & Galiaula, num. 525. in d.l. Centurio, Barto. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Bald. in d.l. fin. in l. si cum ante. C. de donat. ante nupt. & in l. prima. C. de pact. inter emptor. & vendit. Imola in d. cap. Rainutius, numero 196. & ibi Guiliel. de Benedic. numero 14. Corn. in d.l. precibus. Alexand. in consi. 168. volum. 5. Cur. iun. in consilio 15. & Marian. Socin. iun. in consilio 152. volumine 2.

21 Reuertatur, † est verbum commune, Barto. Aret. Ias. Ripa, Soci. iun. & Galiaula in d.l. Centurio. Bald. in l. si vnquam, in fine. C. de reuocan. donat. in d.l. fin. & in l. prima. C. de pact. inter emptor. & vendit. & & ibi Pau. de Castro, Ange. & Corne. in dicta l. precibus, Aret. in §. extraneo, Institut. de pupill. Pau. de Castro in consilio 342. lib. 3. & Corn. in consi. 152. volumine secundo.

22 Succedat, † est commune, Barto. Aret. Ias. Soci. iun. Ripa, & Galiaula in d. l. Centurio, Aret. in d. §. extraneo, Corne. in d.l. precibus, & ibi Caccialup. Bald. in d.l. fin. Bald. & Francus in dicto cap. si pater. Imola, & Guiliel. de Benedic. in d. cap. Rainutius, Barto. in consilio 64. volumine 2. Ange. in consil. 71. 148. & 251. Pau. de Castro in consi. 152. lib. 2. & in consilio 314. lib. j. Corne. in consil. 94. volumine primo, & in consilio 101. volum. quarto. Roman. in consil. 185. Alexand. in consi. 3. lib. septimo, & Socin. iun. in consilio 117. volum. 4. & in consil. 92. volum. primo. quę conclusio probatur in d. cap. Rainutius. & ita est concludendum, non obstante quòd contrarium tenuerit Signorol. de Homod. in consi. 80. num. 3. quæ conclusio procedit, quando dictum verbum principaliter refertur ad res & bona, secundariò verò ad personas; vt quandocunque decesserit, succedat Titius: secus verò, quando principaliter refertur ad personam instituti, secundariò verò ad bona, vt est quandocunque decesseris, succedat ei Titius: nam tunc verbum directum dicitur, Bald. in d.l. fin. numero 17. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, numero 16. Galiaula in d.l. Centurio, nume. 527. & Soci. iun. in consi. 95. num. 22. volum. j. & Deci. in consil. 572. numero 5. volum. 2. Contra hanc declarationem facit tex. in l. si ita. §. qui filio. ff. de bono. possess. secund. tabul. vbi si testator dixit, mihi hæres esto: vel alio simili modo loquendi visus est, talia verba possunt etiam pupillari substitutioni conuenire: quia ille qui ex pupillari succedit, dicitur etiam esse hæres testatoris. l. paterfamilias primis tabulis. ff. de vulg. & popill. & l. fin. C. de hæred. instituen. & prædicta non tantum habent locum, quando de pupillari ætate fuit facta mentio; & quando infra pupillarem ætatem fuit facta substitutio, sed etiam in compendiosa, & quando fuit dictum, quandocunque filius meus decesserit sine filijs, talis sit mihi hæres, vt scilicet in ea contineatur etiam pupillaris, quamuis prædicta verba, propter verbum, mihi, illi non videantur conuenire, vt colligitur ex notatis per Barto. in d.l. Centurio, in j. q. secundæ q. prin. vbi concludit quòd substitutio sit pupillaris infra pupillarem, quando testator dixit, quandocunque filius meus decesserit, volo quòd bona mea dentur pauperibus Christi per meos fideicommissarios, propter verbum, accipiant, subauditum, quod est directum. & quamuis nonnulli sentiant contra Bartolum in eo casu, cum verbum obliquum fuerit expressum: tamen quando exprimitur verbum commune vel directum, omnes concordant quòd illud dictum Bartoli sit verum: & tamen illud verbum, bona mea, repugnant pupillari, cum per illam pupillo succedatur in omnibus bonis vndecunque quæsitis. Alexand. in d.l. Centurio, respondet, quòd illa verba non debent pupillarem impedire, per d. §. qui filio, & qui secundum eum habet etiam locum non solum, quando intra tempus pupillaris ætatis fuit facta substitutio, sed quando fuit concepta compendiosè & modo prædicto, quod videtur sentire Pet. de Anchar. in consil. 8.

Ego non discedo à superiori declaratione, quæ videtur mihi verissima, quam comprobo hac consideratione. Verbum commune significat pupillarem, vulgarem, & fideicommissariam substitutionem: & cum testatoris voluntas dicatur esse, prout verba sonant. l. Labeo. ff. de supellect. lega. ideo illæ substitutiones dicuntur contineri sub substitutione verbis communibus concepta, de generali testatoria voluntate. quoties igitur de contraria voluntate ex verbis constat, tunc non possunt contineri nisi illæ substitutiones, quæ eliciuntur ex verbis, & consequenter ex testatoris voluntate, quæ est omnino obseruanda, & omnia regit, & primum locum obtinet. l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonstrat. sed in casu nostro constat ex verbis, testatorem velle substituturn filio succedere, & ex verbis elicitur testatoris voluntas, quòd substitutus filio succedat. ergo continetur pupillaris, cum per eam filio, & non testatori succedatur, & non continebit fideicommissariam, cum per eam non filio, sed testatori succedatur. ergo substitutio erit omnino directa.

Nec obstat tex. in dicto §. qui filio. quia loquitur, quando de pupillari ætate est facta mentio, & est posita in conditione: nam tunc præsumitur quòd voluerit substituere pupillariter: & ideo illud verbum, mihi, habetur pro non apposito, & ita hunc textum declarant Aret. & Socin. in l. prima. ff. de vulg. & pupill. in princ. & Alexand. in d.l. Centurio, Deci. in consilio 642. & in consilio 371. & Corne. in consilio 138. volumine tertio. at in casu nostro non constat testatorem fideicommissariam substitutionem facere velle, sed ex verbis constat voluisse tantummodò filio substituere. igitur pupillarem fecit, & non fideicommissariam. Nec obstat doctrina Bartoli, quia non ponit casum, quando dictum est mea. & licet Barto. in illa quæstione vtatur in inferioribus verbis, illo verbo, bona mea: tamen Bartolus in ijs verbis dicitur corruptus, prout ibi dicit Ange. & ideo dicunt Doctores, quòd quotiescunque ex verbis colligitur & ex eis apparet testatorem voluisse de bonis suis intelligere, tunc non continetur pupillaris, Bal. in l. precibus, col. 2. a. ver. præsertim. C. de impub.

impub. & alijs substit. & ibi Corn. num. 75. Soci. iun. in l. j. colum. 7. post medium. ff. de vulg. & pupil. substitut. Deci. in l. penul. in j. not. C. eod. Franc. in d. c. si pater, colum. 45. vers. secus tamen. Alexan. in consil. 45. volum. j. Pet. de Anchar. in consi. 8. Corn. in consil. 93. volum. 3. in consi. 95. volum. 2. in consi. 262. dicens ita Perusiæ fuisse iudicatum, volum. j. & in consil. 205. volum. 4. & Aymon Cranetta in consil. 98. & in tali casu, an ista substitutio post pubertatem trahatur ad fideicommissum, dependet ab illa quæstione, an quando compendiosa facta est verbis directis porrigatur post pubertatem ad fideicommissum, de qua infra suo loco tractabo. est bene verum, quòd Soci. iun. in d. l. Centurio, num. 340. tenet, quòd post pubertatem ad fideicommissum trahatur.

23 Veniat, † est verbum commune, Corn. in d. l. precibus, numero 108. & Francus in d. c. si pater, colum. 31. & ibi Bald.

24 Pertineat, † dicitur verbum commune, Bart. Aret. Ias. Ripa, Galiaula, & Soci. iun. in d. l. Centurio. Bart. Bald. Ange. Salycet. & Pau. de Castro in l. j. C. de pact. inter emptor. & vendit. & in l. licet. C. de pact. & ibi etiam Areti. Deci. & Ias. Barto. in l. Lucius. §. filiam ex asse. ff. de legat. 2. in l. j. numero 12. ff. de donat. in l. fideicommissa. §. filia. ff. de lega. 3. & in l. Seia, in fine. ff. de donat. cau. mort. Areti. in §. extraneo, numero 7. Institut. de pupill. Corne. in d. l. precibus, Imola numero 196. & Guiliel. de Benedic. numero 15. in d. cap. Rain. & Bald. & Franc. in d. cap. si pater. Socin. in consil. 80. volum. 3. Guido Papæ in consil. 203. & est communis opinio, prout attestatur Curt. iun. in d. l. licet, numero 4. quæ conclusio probatur in l. verbum illud, pertinere. ff. de verbo. significat. & in l. his verbis. ff. de adopt.

25 Potiatur, † est commune, Imola in d. l. Centurio, num. 26. Bald. in l. licet. C. de pact. in princ. & ibi Ange. & Tiraquel. & Corne. in d. l. precibus, nume. 109.

26 Relinquo, † est commune, Bart. & Bald. in l. his verbis. ff. de hæred. instituen. Bart. num. 33. & Aret. num. 18. in d. l. Centurio, Bald. in l. fin. num. 1. C. de sacrosanc. eccle. Barto. in l. diuus. num. 3. ff. de mil. testam. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, Capra in consil. 16. num. 1. Soci. senior in consi. 33. nu. 11. & Mantua in consi. 259. num. 2. quæ conclusio probatur in d. c. Rainutius, in verbo, relinquit, extra de testamen. Iuxta hoc verbum quæritur, quid si dictum fuerit, filium meum instituo, & illum relinquo viuum & mortuum Titio: quæ substitutio sit ista, videas Soci. in l. qui duos. ff. de reb. dub. & in consi. 83. vol. j. Ias. & Soci. iun. in d. l. Centurio, num. 343.

27 Habeat, † est commune, Barto. in l. filiusfamilias. §. si filio, & in l. qui concubinam. §. cum ita. ff. de lega. tertio, & in l. j. §. potestatis, in j. not. ff. de pecul. Barto. numero 50. Galiaula, numero 521. Soc. iun. numero 339. Ripa, numero 190. vbi communem sententiam dicit, & Aret. numero 19. in d. l. Centurio. declara hoc non procedere, quando imperatiuè prolatum esset hoc verbum, Habeto, quia tunc directum est, Alexand. in l. si pluribus. §. fin. ff. de legat. tertio. Ias. in l. plane. §. fi. ff. de leg. primo, & Ripa in d. l. Centurio, numero 190.

28 Deuoluatur, † est commune, Bart. Galiaula, Soci. iun. & Ripa in d. l. Centurio. Bart. in l. 2. ff. de alim. & cibar. legat. Bald. in d. l. fi. Imola in d. c. Rainutius, Ange. in d. l. precibus, Felyn. & Deci. in cap. in præsentia, extra de probat. & Guido Papæ in consil. 203. & est communis opinio.

29 Competat, † est commune, Ange. numero 12. & Corne. num. 109. in d. l. precibus, Areti. in d. l. Centurio, numero 20. & in l. idem est, num. 2. ff. de vulg. & pupill. quod probatur in §. manifestum, Authen. de restitut. fideicommiss. & hinc est, quòd aliquando reperitur in sensu directo. l. fi. ff. de dona. & aliquando in obliquo. l. Lucius. la j. ff. de fideicommiss. liber.

30 Moriatur, † verbum est commune, Ange. in d. l. Centurio. Polit. in suo tracta. in materia compendiosæ, & Zasius ibidem. Oldrad. in consi. 125. Alexand. in consil. 51. numero 5. lib. 7. & in consi. 165. lib. 5. & Capra in consi. 99. num. 3. & licet contra hanc opinionem multi teneant, & Ripa in d. l. Centurio, numero 196. dicat esse verbum directum, & hanc esse communem opinionem: tamen ego recedo à priori opinione, tum per tex. in c. si pater, de testamen. in 6. tum etiam, quia Ioan. Andr. in d. cap. si pater, & Barto. in d. l. Centurio, in fine, dicant esse verbum directum, non ciuile: quod verbum non differt à communibus, vt vult Barto. in d. l. Centurio, in versi. quæro vlterius, quid si substitutio compendiosa fiat per verbum commune in re certa, &c. & in versic. quæro vlterius, quid si in personis diuersorum apponantur. & multa alia sunt verba communia, quæ videre poteris apud Doctores in d. l. Centurio, & alibi in supra narratis locis.

Quod dictum fuit supra de communibus verbis,
31 † quòd in directam & in obliquam significationem trahitur, declara non procedere, quando additum esset aliquod verbum directam significans substitutionem, vt si exempli gratia additum esset, eo ipso, pleno iure, libere, totaliter, seu integraliter, illico, protinus, sine mora, & omnia bona mea: nam tunc directam tantummodò significabit substitutionem, vt de verbo, eo ipso, tradunt Bald. in d. l. fin. Galiaula numero 173. Soci. iun. 333. Ias. numero 64. & Aret. numero 18. in d. l. Centurio, Ange. in dicto §. extraneo, numero 7. Ripa in d. l. Centurio, numero 182. Guiliel. de Benedic. in d. cap. Rainutius, numero 15. & Alexand. in consil. 36. numero 2. volumine tertio. quòd procedit etiam si verbo obliquo adiectum esset, nam facit directum, Rolandus à Valle in consil. 62. numero 31. volumine 2. & Guido Papæ decis. 469. De verbo, pleno iure, decidunt vltra Doctores in d. l. Centurio, Bald. in authen. hæc vsus præstatio, C. de sacrosan. eccle. & in consi. 301. Abb. & Felyn. in c. conquestus, extra de foro competenti. Roman. in consil. 239. numero 3. & Pau. de Castro in consil. 28. numero 4. lib. secundo. De verbo, liberè, vltra Barto. Ias. Galiaula, & Socin. iunior in d. l. Centurio, volunt Alciat. in l. peruenisse, numero quinto. ff. de verborum significatio. & Roman. in consilio 130. in fine, & in dicta l. Centurio. Doctores idem dicunt de verbis totaliter, integraliter, illico, & omnia bona mea: immo de verbis, illico, protinus, & sine mora, idem tradit Areti. in dicto §. extraneo, numero septimo.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, quandocunque, an sit in compendiosa substitutione necessarium?*

2 *Substitutio compendiosa dicitur, vbicunque sit sub conditione mortis.*

3 *Indefinita æquipollet vniuersali.*

CAP. V.

1 DVbitatur, † an verbum, quandocunque, sit necessarium in compendiosa substitutione? In quo dubio conclusiuè procedendo concluditur, dictum verbum in hac substitutione necessarium non esse. quam conclusionem tenent Bar. in d.l. Centurio, col. 3. & 9. vers. secũdò oppono, & ibi Doct. communiter. Bal. in consi. 55. vol. 3. Soci. in cons. 113. num. 7. vol. j. Dec. in cõs. 572. & in consi. 642. & in consi. 643. Ang. in consi. 125. Ias. in consi. 132. & in consi. 134. vol. j. Curt. iun. in consi. 86. & in consi. 172. Bero. in consil. 128. in 2. parte. Paris. in consi. 41. vol. 2. Rolandus à Valle in consi. 25. num. 13. vol. j. & Marcus Antonius Natta in consi. 68. num. 7. vol. j. & in consi. 660. nu. 1. volumine quarto.

2 Et ratio est, † quia compẽdiosa substitutio dicitur quotiescunque fit sub conditione mortis, vt est glossa magna in l. in testamento. C. de testa. milit. ibi, si Lucius decesserit, quam ad hoc ibi notant Fulg. Pau. de Castro & alij: nam cum quis semper mori possit. l. j. ff. de condit. & demonst. conditio mortis dicitur habere tractum successiuum, & multa tẽpora cõplectitur.

3 Item ratio est, † quia indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. & l. si plures. ff. de leg. 3. ergo non debet esse differentia, an dicatur, si decesserit, an vero dicatur, quandocunque decesserit.

Hęc conclusio similiter probatur in d.l. Centurio, & in d.l. precibus, & in l. generaliter, in prin. C. de instit. & substit. sub condit. fact.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, decesserit, an in morte ciuili verificetur.*

2 *Verba in dubio intelligenda sunt naturaliter.*

3 *Fideicommissum, an statim quòd iussus hæreditatem restituere effectus fuit monachus mendicantium, restituendum veniat.*

4 *Mors ciuilis continetur appellatione mortis naturalis, quando eundem effectum habet, quo ad id, de quo agitur.*

CAP. VI.

1 VErbum, † decesserit, an in morte ciuili verificetur. dicas ex mente Doctorũ, ꝙ nõ verificatur in morte ciuili, sed in morte naturali tantum. ita tenent Bar. & alij in l. Statius. §. Cornelio. ff. de iure fisci. Bar. & ibi communiter Doctores, in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. Bar. Alex. Iaco. de Are. Alber. de Rosa. Nicol. de Neap. Raph. Comens. & Ripa in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. quę cõclusio probatur lege & rõne.

Lege probatur per tex. in d. §. Cornelio, & in d. §. hæreditatem.

2 Ratione probatur, † quia in dubio verba intelligẽda sunt naturaliter. l. fi. C. de his, qui ven. ætat. impetr. & hinc est quòd in dubio verbum, sine liberis, intelligitur de naturalibus, & non de ciuilibus. l. fideicommissum. ff. de condit. & demon. & mortis appellatione significatur naturalis. l. ex ea parte. §. insulam. ff. de verb. oblig. glos. in c. susceptum, de rescript. lib. 6. & in can. placuit, 17. q. j.

Ex hac cõclusione infertur, ꝙ si substitutus pręmoriatur, non transmittit ius fideicommissi ad hæredes, quia præmoriente substituto, substitutio efficitur caduca. l. j. §. si sub conditione. C. de caduc. toll. & l. Lucius. §. fi. ff. de vulg. & pupil.

Iuxta supradictam conclusionem dubitant Docto
3 res, † an si iussus restituere post mortem, fiat monachus ordinis mendicantiũ, qui nihil propriũ habere possunt in cõi aut in particulari: an statim post monachationem fideicõmissum repręsentetur ipsi fideicõmissario, an verò expectata morte naturali ipsius monachi interea bona illa, quæ restituenda erant, permanere debeãt apud veniẽtes ab intestato ipsius monachi, qui post monachi decessum ea bona restituãt fideicommissario, si superstes fuerit, sin minus sibi retineant. In quo dubio duæ sunt principales Doctorum opiniones.

Prima est, ꝙ statim restituẽdum sit fideicõmissum nõ aliter expectata morte naturali ipsius monachi. quam opinionem tenent Bart. & Bal. in d. §. hęreditatem, Bar. in tractatu Minoricarũ, in quarta parte, in vers. isti ẽt hæredes instituti. Ang. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. per tex. in eadẽ l. §. si quis rogatus, el 2. vers. sed si seruus pęnę, iũcta gl. & in l. intercedit. ff. de cond. & demonst. Io. de Imola, & Pau. de Cast. in lectura Bononiensi, in d. §. si quis rogatus, il 2. Ant. de Butr. & Abb. in c. in pręsentia, extra de probat. Pau. de Leaza. in disputatione, incip. substitutus. Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Alex. in cons. 13. in 3. vol. vbi hanc esse cõem opinionẽ attestatur. Soci. in consi. 92. vol. j. vbi dicit, ab hac cõi opinione non esse discedendum. Corn. in consi. 258. vol. 3. Paris. in cõsi. 65. vol. 2. Ias. in cõsi. 135. vol. 3. & Rolan. à Valle in consi. 97. nu. 41. vol. 2. qui mouentur hac ratione.

4 Qñ † mors ciuilis habet effectum mortis naturalis, quo ad id de quo agit, cõtinetur appellatione mortis, & idẽ iudicatur, qđ de morte naturali. l. j. §. fi. de cõtra tab. & l. actione. §. publicatione, per Soci. & tradũt Dy. Cy. & Bal. in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric. Bar. & alij in l. ex ea parte. §. insulam. ff. de verb. oblig. Bart. in l. si cum dotẽ. §. fi. ff. solu. matrim. & in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccle. & Doctores in c. cum sis, de conuers. coniugat. & in d. §. & quid si tantũ. & hęc est cõmunis opinio, prout attestatur Aret. in d. §. insulam. sed in quæstione nostra ingressio in religionẽ quoad bona & successionem habet eundem effectum, quem mors naturalis, cum dicti monachi & eorum ecclesię sint bonorũ incapaces, clem. exiui de Paradiso, de ver. sign. & ideo sic professi dicuntur mortui mundo, can. placuit, el 2. 16. q. j. & can. nullus. 2. q. 7. & ex hac causa non potest grauato, seu eius ecclesiæ expectatio mortis naturalis aliquid prodesse, cũ sint bonorum incapaces.

incapaces. Ergo idem de ista ingressione in religioné, & sic de ista morte ciuili iudicatur, quod de morte naturali, igitur vti per mortem naturalem statim dicitur purificata conditio si sine liberis decesserit, & incontinenti fideicommissarius admittitur, ita etiam dicitur purificata conditio per ingressionem in religiooem, & sic per istam mortem ciuilem, & incontinenti admittitur fideicommissarius.

Et hinc est, ꝙ testamentum professi per talem professionem confirmatur nun expectata morte naturali, Bar. Bal. & alij Doct. communiter in l. j. ff. de testam. Bar. & Bal. in auth. si qua mulier. C. de sacrosl. eccl. Bar. in l. sed si mors. ff. de donat. inter vir. & vxor. Doct. in c. in pręsentia, de probatio. & Pet. de Aochar. in clem. exiui, in vlt. q. principali, de verb. significat.

Huic rationi dupliciter respondetur, & primò ꝙ mors naturalis ounquam æquiparatur morti ciuili, nec ecõtra mors ciuilis naturali morti, nisi in casibus à iure expressis, gl. in c. susceptum, de rescri. in 6. & in can. placuit, 17. q. j. Ripa in d. §. ex facto, num. 11. Emanuel de Acosta. 2. par. in princ. dicti §. & quid si tantũ, vbi Alex. num. 5. cum seq. Soci. in l. cum auus, nu. 103. cum seq. ff. de cond. & demonst. & Fely. in c. in præsentia, num. 55. extra de probatio. quæ conclusio probatur in l. j. §. fi. versi. & si pater. ff. de bon. poss. contra tab. in l. ex ea parte. §. insulam. ff. de verbo. obliga. in l. sed si mors. §. cum igitur. ff. de dona. ioter vir. & vxor. in §. secundũ occasionem: Auth. de nupt. in l. sed & si. §. quod si deportatur. ff. de bon. damnat. in d. §. hæreditatem, & in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. & sic mors ciuilis nunquam ęquiparatur morti naturali, nisi in casibus tantũ à iure expressis in quibus licet mors ciuilis eundem habeat effectum, quem mors naturalis, tñ illud est nõ ex necessitate naturæ, sed ex legis dispositione. Hęc responsio cõiter reprobatur, prout refert & probat Are. in d. §. insulã, ideo nõ est faciẽda multa vis in hac rñsione, quã non puto in iure posse subsistere ex aliquibus rationib. quas hic breuitatis causa omitto.

Secundò respoodetur, quòd non est verum, quòd mors ista ciuilis operetur eũdẽ effectum, quod mors naturalis, quia si durante monachatione bona erunt apud legitimos monachi hæredes, & substitutus pręmoriatur, apud eos remanebit, & sic fideicõmissum caducum fiet, ꝙ nõ est in morte naturali cũ statim sequuta morte erit locus fideicõmisso: vide ratione caducitatis mors ciuilis & naturalis, nõ sunt eiusdẽ effectus. Huic responsioni replicatur, ꝙ ista dilatio posset operari & operaretur ad commodũ hæredũ legitimorũ monachi, & nõ ad commodũ eius monachi, cuius contẽplatione fuit posita, & ideo nõ habetur in consideratione, vt in simili quæstione declarant Salyc. & Pau. de Cast. in l. ambiguitatẽ. C. de vsufructu. & probatur in l. à filia. §. alumno. ff. ad Treb. Verũ ammaduertatur, quia prout Ripa considerabat, videtur in casu nostro fauor ẽt grauati esse in consideratione. nam aut ante ingressum facit testm̃, aut non: si primũ casu testamentũ facit, ex testamento habet hæredẽ, si non, & tunc tacite videtur instituere veniẽtes ab intestato. l. cõficiũtur. ff. de iure codicil. & in hoc cõsistit fauor, ꝙ habeat hęredem, licẽt nec ipse, nec monasteriũ possint illa bona retinere. Præterea in d. l. ex facto, in §. ex facto, & in d. §. Cornelio fęlici, dilatio consideratur in fauorem fisci, & non grauati: & tamen propter rationem caducitatis in consideratione habetur. ex ista responsione apparet, quòd mors ciuilis & naturalis in casu de quo agitur, non sunt eiusdem effectus.

Cum superius fundamentum oon subsistat, ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet, ꝙ sit expectanda mors naturalis, quam opinionẽ tenent Vincen. de Hercul. col. j. & 2. Alex. nu. 5. & Ripa nu. 12. in d. l. ex facto. §. ex facto. Soci. in l. cũ auus, nu. 104. ff. de condit. & demonst. Emanuel de Acosta nu. 12. Crot. nu. 11. & Ioan. de Monteferrato, col. 10. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. Saly. in l. j. nu. 6. C. de hęred. instit. Cuma. & Imola io l. cum pater. § hęreditatem. ff. de leg. 2. Fely. in c. in præsentia, nu. 56. de probatio. Ias. in auth. si qua mulier, nu. fi. C. de sacrosl. eccle. Cuma. in l. j. ff. de testam. Rom. sing. 434. & Fernan. Vasq. in tract. de success. creat. lib. 3 §. 21. nu. 171. vbi dicit, quòd videtur esse communis opinio modernorum, qui Doctores mouentur

Per tex. in d. §. Coruelio fęlici. vbi iussus restituere post mortem, si deportatus sit, non statim admittitur fideicommissarius, sed demum post mortem naturalem illius, & interim fiscus gaudet vsufructu bonorum. & ratio illius textus est, quia posset prius ipse fideicõmissarius mori, & ideo caducum fieret fideicõmissum. quæ ratio habet locũ etiã in quæstione nr̃a, quia posset præmori ipse fideicommissarius, & fideicommissum permaneret apud hęredes legitimos monachi, ergo debet habere locũ etiam dispositio illius tex. arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. obli. Comprobatur hęc inductio: mors ciuilis quãdo eundẽ effectũ non operatur, quẽ mors naturalis, tũc à pari nõ procedũt. d. §. insulam. sed in casu nostro expectatio mortis naturalis potest multũ prodesse, tam hæredibus ab intestato monachi, quia si præmoritur substitutus, ipsi admittuntur ad dictũ fideicõmissum ratione caducitatis, quã ipsi substituto: quia si tẽpore ingressus monachus habet filios, tunc si non expectatur mors naturalis, substitutus dr̃ omnino exclusus: si verò expectatur, tũc filij possunt præmori, & substitutus admitteretur, in d. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. ergo in casu nr̃o mors ciuilis & naturalis à pari nõ procedũt. igitur est mors naturalis expectãda. cõfirmatur hęc ratio. In cõditionibus implendis mors ciuilis nõ ęquiparatur morti naturali, quia cõditiones in specifica forma impleri dẽnt. l. qui hęredi, & l. qui Męuius, ff. de cond. & demon. igitur cũ cõditio sit in morte naturali, non habebit locũ in morte ciuili. Nec obstat si dixeris, ꝙ imò expectatio mortis naturalis nihil operatur, nõ respectu monasterij, quia est incapax bonorũ: nec ẽt respectu venientiũ ab intestato, cũ ipsi non possint succedere: nã si succederent, substitutus excluderet, ꝙ est cõtra tex. in c. si pr̃, de testa. in 6. r̃ndetur ꝙ substitutus excludit veniẽtes ab intestato, qñ substitutus admitti in casu & tpe, quib. à testatore vocatur, & in hoc casu loqtur tex in d. c. si pr̃. sed in casu nr̃o cum nõ venerit casus & tp̃s fideicõmissi, isto interim debet esse hæreditas apud venientes ab intestato, Ioan. de Ana. in addit. Spec. in titu. de statu mo. §. j. versic. 3. in c. j. de relig. domi. in 6. & in c. in præsentia, de probat. Ego cõsiderãdo verba & rationem d. §. Cornelio fęlici, d. §. hæreditatem. l. res vxoris, in fi. C. de donat.

inter vir.& vxor.& l.sed si mnrs.ff.de donatio.nnn possum discedere à superiori opinione. ex dictis iuribus elicitur, qnòd quãdo expectatio mortis naturalis potest aliquid operari, seu in fauorem venientium ab intestato, vt est in d.l.res vxoris, in fine: seu fisci, vt in d.§.Cornelio fęlici, & in d.§.hęreditatē. qni fiscus tã quoad onera, quàm quoad emolumenta habetur loco hæredis. l.2.C.ad leg.Iul. de vi.l.inter eos. §.fi.ff.de fideiuss.& l.si marito.ff.solu.matr. seu substitutorum. d.§. hæreditatem. tunc semper est expectanda mors naturalis, & ista expectatio est circa effectum caducitatis, quia potest præmori substitutus, qua de causa caducum fideicommissum fiet: seu possũt præmori filij instituti,& ideo substitutus ob carentiam tunc tẽporis filiorum esset admittendus.& in quocunq; casũ habet locum ratio illorum iuriũ, dr habere locũ etiã dispositio.l.his solis.C.de reuocan.donat.Sed in quæstione nostra expectatio mnrtis naturalis potest effectum operari tam in fauorem legitimorum hæredũ, quàm substitutorum, quam etiam ipsius grauati, cũ fauor sit hæredẽ habere. & ratio ista caducitatis locũ habet, vt supra demonstratũ fuit: ergo illorũ iuriũ dispositio locũ habere dẽt, & est naturalis mors expectãda.& cũ hac opinione ex hac cõsideratione pertrãseo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si sine liberis decesserit, in compendiosa substitutione subintelligitur etiam si non apponatur. cum suis declarationibus, num. 2.3.4.& 5.*

6 *Testator censetur maiorem affectionem habere ad animam quàm ad posteros. cum eius declaratione, nu.7.*

8 *Conditio, si sine liberis, an intelligatur repetita in vulgari comprehensa in compendiosa.*

9 *Conditio, si sine liberis, an intelligatur in fœminis, sicut in masculis.*

10 *Nepos ex filia fœmina, an comprehendatur sub illis verbis, si hæres sine filijs masculis decesserit.*

11 *Masculinitatis mentio, quando facta est in aliqua parte testamenti & in alia parte non, an in ea parte in qua non est facta mentio, dicatur testator de masculis intelligere voluisse.*

12 *Masculinum, quando concipiat fœmininum.*

13 *Conditio, si sine filijs, an verificetur in adoptiuis. cum suis declarationib. num. 14.& 15.& an subintelligatur conditio antedicta in filijs adoptiuis grauatis, num. 16. cum suis declarationibus, num. 17.18.*

19 *Conditio, si sine filijs, an verificetur in filijs spiritualib.*

20 *Monasterium, an prędictam conditionem filiorum deficere faciat. cum suis extensionibus, ampliationibus & declarationibus. num. 21.22.23.24.25.& 26.*

27 *Conditio prædicta, si sine filijs, an in naturalibus verificetur. cum suis declarationibus, & subdeclarationibus, num. 29.30.31.32.33.34.35.36.37.& 38.*

28 *Intellectus ad l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitut.*

39 *Ortus ex coniugato & soluta, nullis existentibus filijs ex legitimo matrimonio natis, an possit patri succedere saltem ex testamento.*

40 *Dispositio l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. an extendatur ad filios natos ex coitu non accusabili, nec punibili.*

41 *Conditio antedicta, si sine filijs, an in legitimatis adimpleatur. cum suis declarationibus & casibus, numero 42. 43. 44. 45. 46.47.48.49.50. 51. 52. 53. & 54.*

55 *Substitutus, à filijs quomodocunque legitimatis non excluditur, quando à testatore fuerunt prolata verba geminata, legitimam sobolem significantia.*

56 *Substitutus, an excludatur à filio nato in figura matrimonij.*

57 *Filiorum seu liberorum appellatione in dicta conditione, si sine filijs, an veniant nepotes & pronepotes. cũ suis ampliationibus, num. 58.& 59.*

60 *Conditio, si sine filijs, etiam in vno filio verificatur.*

61 *Conditio, si sine filijs, vt adimpleatur, an sit necesse quòd hæredes existant. cum suis casibus & declaratione, num. 62.63.64.65.66.67.& 68.*

69 *Conditio, si sine filijs, vt effectum sortiatur, an opus sit, vt filij tempore mortis instituti viui extãt. cum suis ampliationibus & declarationibus, numero 70.71. 72.73.74.& 75.*

76 *Substitutum, an excludant filij in vita grauati nati, & simul cum eo mortui.*

77 *Substitutum, an excludant filij nati & mortui post mortem grauati.*

78 *Substitutum, an excludant filij nati & mortui in vita instituti & grauati.*

CAP. VII.



IN omni ferè Compendiosa substitutione solent apponi illa verba, si sine filijs, seu liberis decesserit: quæ verba quomodo intelligantur, ad præsens est videndum. Pro cuius dubij resolutione circa plurima est insistendum.

Primò, an dicta conditio, si sine liberis, etiam si non apponatur, subintelligatur.

Secundò, an intelligatur repetita in vulgari comprehensa in compendiosa.

Tertiò, an intelligatur de fœminis, sicut de masculis.

Quartò, an in legitimis tantum etiam verificetur.

Quintò, an habeat locum etiam in naturalibus.

Sextò, an etiam in legitimatis adimpleatur.

Septimò, an appellatione filiorum seu liberorum, in dicta conditione appositorum, veniant etiam nepotes & pronepotes.

Octauò, an dicta conditio, si sine liberis, verificetur etiam in vno filio.

Nonò, an ad hoc vt dicta conditio adimpleatur, necesse sit, quòd filij etiam hæredes existant.

Decimò & vltimò, an necesse sit, quòd filij sint viui tempore mortis instituti, ad hoc vt illa conditio, si sine liberis, effectum sortiatur.

Et deueniendo ad resolutionem suprascriptorum dubiorum, quę in hoc septimo capite continentur,
1 circa primum dicas, † quòd hæc conditio, si sine liberis, in compendiosa substitutione subintelligitur etiã si non apponatur, Gl. in c. in præsentia, in verbo, decesserit, de probat. & ibi Abb. num. 30.& Bero. in consi. 111. nu. 6. in 2. par. q̃ conclusio probatur in l. cũ auus. ff. de cond.& demon. & in l. cũ acutissimi. C. de fideic.

Hæc

Hęc conclusio declaratur pluribus modis, & pri-
2 mò, † vt non procedat in compendiosa facta ad certum tempus, nam tunc dicta conditio non subintelligitur, Bart. in princ. Pau. de Castro, num. 1. & Soci. num. 28. in d. l. cum auus. & ratio est, quia si testator proprio filio substitutum post illud tempus præposuit, multo magis dicendum est præposuisse nepotibus, arg. auth. multo magis. C. de sacrosan. eccles.

3 Secundò declaratur, † vt procedat, quando compendiosa ab aliquo ascendente facta fuerit, secus si ab extraneo, quia tunc ea conditio non subintelligitur, glos. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. in verbo, filios. glos. in d. l. cum acutissimi, in verbo, deinceps, gl. in l. ex facto. §. si quis rogatus, in glos. magna, circa medium, & ibi Alex. col. 5. ff. ad Trebel. Imola, Ang. Barbat. & Soci. num. 52. in d. l. cum auus. Ang. in d. §. cum autem, Imola in d. §. si quis rogatus, Salyc. in d. l. cum acutissimi. Ioan. And. Abb. num. 30. & Dec. num. 165. in c. in præsentia, extra de probat. & Bertran. in cons. 23. col. 5. vol. j. in nouis. & ratio est, quia cessat ratio posteritatis, proprięque successionis pietas, quam considerauit tex. in d. l. cum auus.

4 Tertiò declaratur non procedere, † quando compendiosa sit duobus vel pluribus filijs, & de vno tantum dictum est, si sine filijs decesserit, de alijs simpliciter, quandocunque decesserint: nam tunc in substitutione facta de illis alijs non dicitur tacitè inesse illa conditio, si sine liberis decesserint. Maria. Soc. iun. in cons. 100. num. 17. & in cons. 138. num. 42. & 43. vol. j. & in cons. 34. num. 12. vol. 4.

Quartò & vltimò alijs omissis declaratur non pro-
5 cedere, † quando est substituta ecclesia, nam tunc dicta conditio tacitè non subintelligitur, Pet. de Anch. in cons. 46. Barbat. in d. l. cum acutissimi, Ias. in d. §. cum autem, col. 2. Dec. in cons. 504. col. fin. & in consil. 529. Alex. in cons. 92. num. 8. vol. 3. & Ruin. in consil. 3. num. 23. vol. 2. qui mouentur hac ratione. d. l. cum auus, & l. cum acutissimi, sunt fundatæ in pręsumpta mente testatoris, & in coniectura pietatis, quæ in eo consistit, quia non est verisimile testatorem velle alienas successiones proprijs, hoc est suæ, & personæ illius sic honoratæ & grauatæ anteponere, vt in dictis iuribus, & in d. §. cum autem, habetur, & ibi Doctores. sed hęc pręsumpta mens testatoris & coniectura pietatis cessat, in casu nostro, vt probabitur. ergo cessat etiam dispositio dictarum legum. Minor probatur, quia

6 Testator censetur maiorem affectionem habere ad animam, quàm ad posteros. arg. l. 2. C. de pact. & l. præses. C. de seruit. & aqua, & ideo fauorabilior est causa ecclesiæ excepta legitima, quàm filiorum, Bar. in l. j. in 6. q. prin. C. de sacrosan. eccle. Alex. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. Ant. de But. in cons. 25. Aret. in consil. 12. Dec. in cons. 426. num. 8. vbi ait, hanc esse communem opinionē, Alex. in cons. 92. lib. 3. Dec. in consil. 480. & in cons. 496. Pet. de Anch. in d. cons. 46. & Ias. in l. j. lect. 2. C. de sacrosan. eccle. in auth. si qua mulier, eod. tit. in l. licet. C. de pact. & in l. hac consultissima. §. fi. C. de testam. Et hinc est quòd non reuocatur donatio facta ecclesiæ per susceptionem liberorum, per l. si vnquam. C. de reuocan. donat. glos. in c. fin. 17. q. 4. Bar. in l. Titia Seio. §. Imperator, col. pen. ff. de legat. 2. Bal. Ang. Salyc. & Pau. de Cast. in l. j. C. de inoffic. donat. Rom. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. Abb. in c. fi. de donat. Ias. in d. auth. si qua mulier, & in d. §. cum autem, Soci. in d. l. cum auus, col. 28. & in consil. 53. num. 6. vbi dicit communem opinionem, vol. 4. Calcan. in cons. 13. Corn. in cons. 11. vol. 3. Felyn. in c. in præsentia, de probat. Ripa in d. l. si vnquam. q. 49. vbi dicit communem opinionem, Paris. in cons. 73. vol. j. & Ruin. in cons. 98. vol. 2.

7 Huic rationi respondetur, † quòd fauorabilior dicatur causa ecclesiæ quàm liberorum, procedit, quando constat de voluntate testatoris, quòd voluerit pręferre ecclesiam suis liberis saltem per cōiecturas, prout declarat And. Barbat. in cons. 35. vol. j. aliàs descendentes respectu bonorum ascendentium fauorabiliores dicuntur, & piæ causæ præferri debent, Bal. in l. iubemus, in j. col. C. de testam. vbi dicit, quòd respectu bonorum nostrorum fauorabiliores debent esse filij nostri, quàm ecclesia, tam apud naturalem rationem, quàm etiam apud ius ciuile, & canonicum, quod dictum tanquam notādum refert & sequitur And. Barbat. in cons. 55. in j. vol. & in cons. 38. & in cons. 46. in 3. vol. sed in casu nostro non constat dę voluntate testatoris saltem per coniecturas, quòd voluerit suis descendentibus ecclesiam præferre, imò constat de contraria testatoris volūtate, quia filium expresè prætulit ecclesiæ. ergo continuata affectione censetur voluisse præferre omnem eius posteritatem, vt dicit gl. in d. l. cum acutissimi. & cum testator prætulerit filiū ecclesiæ, non est verisimile voluisse testatorem, vt ecclesia eius nepotibus præferatur, cum contra coniecturam pietatis sit, alienas successiones proprijs anteponere, vt habetur in d. l. cum auus, & in d. l. cum acutissimi. & ideo cum ecclesia sit cultrix iustitiæ, & cum non patiatur etiam in sui fauorem fieri aliquid contra iustitiam, vt inquit tex. in c. j. §. si diuersum, de alienat. feud. non est dicendum quòd ecclesia, aut eius fauor hanc iniustitiam patiatur, quòd ipsa nepotibus testatoris & ex filio descendentibus cōtra naturalem pietatem & verisimilem mentem testatoris præferatur. nec nos dicere debemus, tum quia si testator interrogatus fuisset, verisimiliter non dixisset, arg. glossę in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. tum quia quòd ecclesia habeat hoc priuilegium, iure cautum non reperitur. ergo nos non debemus dicere, cum priuilegia non sint per nos inducenda, quæ expresè à lege non reperiuntur inducta, iuxta c. sanè, cum ibi traditis per glos. & Doctores, de priu. immun. & ex hac responsione constat, hanc declarationem non esse veram, ideo contrarium tenent Bal. Ricard. Malumb. Pau. de Cast. Ioannes de Monte sperello, & Corn. in d. l. cum acutissimi. Raphael Cum. & Soci. in d. l. cum auus. Dec. in d. l. generaliter, in §. cum autem, & ibi Ioan. Bapt. de sancto Seuer. Felyn. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. Felyn. & Bal. in c. In præsentia, de probat. Maria. Soc. iun. in cons. 125. vol. j. Ruin. in cons. 182. & in consi. 185. volum. 2. in consi. 131. vbi dicit communem opinionem, & in cons. 121. & in cons. 122. vol. 3.

8 Conditio, si sine liberis, † an intelligatur repetita in vulgari comprehensa in compendiosa. Pro resolutione huius conclusionis duo ex mente Doctorū sunt consideraodi casus: Quorum primus est, quando facta

cta

cta fuit compendiosa substitutio, & dictum fuit, vulgariter & per fideicommissum,& in hoc casu concluditur illam conditionem, si sine liberis, nō esse in vulgari repetitam. ita consulendo tenent Dec. in consil.416. Maria.Soci.iun.in cons. 100.vol.j. Cur.iun.in cons.33. & Ruin.in cons.106.vol.2.

Ratio est, quia licèt quoad formam verborum sit facta compēdiosa, tamen cum demum posita fuerint illa verba, vulgariter & per fideicommissum, & sic specialiter dicatur de vulgari & fideicommissaria, in casu isto vulgaris & fideicommissaria nōn dicuntur cōprehendi in compendiosa, quia expressum facit cessare tacitum.l.cum & filio.§.j. ff. de vulg. & pupilla. facit tex.in l.doli clausula. ff.de verb. obl. & in l.sancio legum. ff. de poen. & hinc est quòd masculinum non concipit foemininum, quando expressum reperitur, Bal.in l.in multis,in fi.ff.de statu homin.ergo iudicari debet tanquam de vulgari simpliciter, sed in vulgari simpliciter prolata non cōtinetur illa tacita conditio, si sine liberis decesserit, glos. in verbo, substituit, in d.§.cum autem, & ibi Alber. & Ioan. Bapt. de sancto Seuer. Dec.in cons. 52.col.fin. in fi. & in d.cons.416. Corn.in cons.j. col.pen. vol. 4. Cur.iun.in d.cons.33. vbi hanc esse veram & communem conclusionem attestatur.Paris.in cons.19.col.9.in fi. vol.j. Soci.in d.l. cum auus, vbi ait ab hac opinione in consulendo & iudicando non esse recedendum, & Marian.Soci.iun. in cons. 128. nu.59.vol.j. igitur neque in hac vulgari dicta conditio repetita censetur.

Secundus casus,quando verbis generalibus vulgaris in compendiosa substitutione comprehēditur. & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones: quarum prima est, quòd dicta tacita conditio in vulgari repetita censeatur. Quam opinionem tenent Oldrad. in cons.141. Ioan.And.in addi. Spec.in tit.de testam §.j. in vltima addit. Soci. in d.l.cum auus, col. 8. & in l.j. col. 17.ff.de vulg.& pup. & in cons. 140. in cons. 218. & in consi.76.volum.j. Ruin.in consi. 13 1.vol.3.& in cons. 93. vol.2. qui Doctores mouentur hac ratione:

Quia si in compendiosa fuisset expressa dicta conditio, si sine liberis decesserit, referretur tam ad vulgarem, quàm ad fideicommissariam, vt est de mente Bartoli in d.l.Centurio,in versic.quæro,vtrum substitutio facta per verbum commune, & expressius hoc vult Oldrad.in cons.139.thema tale est,& Ioan. And. in addit.Spec. de testam.§.j. in fi. & in vltima additione, ita etiam quando non est expressa, referri debet tam ad vulgarem, quàm ad fideicommissariam, tum ad hoc vt omnium fiat æqualis determinatio. l.iam hoc.ff.de vulg.& pupil. tum ratione vnionis,quam habet vulgaris cum fideicommissaria, arg.l.qui patri.ff. de acq.hæred.tum etiam,quia illud quod inest quoad vnum determinabile, refertur ēt ad aliud coniunctū cum illo, vt æqualis fiat determinatio. l.si legatarius. §.fi. ff.de leg.2. cum igitur in fideicommissaria illa tacita conditio subintelligatur, ita etiā subintelligi debet in vulgari vnita & coniuncta cum fideicommissaria comprehensa sub hac compendiosa substitutione.

Huic rationi respondetur negando consequentiā, quia non sequitur, quòd si quando est expressa conditio refertur tam ad vulgarem, quàm ad fideicommissariam, ergo similiter dicta conditio etiam subintellecta referri debet: nam superius allegata in confirmatione consequentiæ procedunt in his, quæ insunt de iure communi,secus in casibus de iure speciali, prout est in casu nostro, in quo conditio, si sine liberis decesserit, subintelligitur de iure speciali. nam tunc nō habet locum regula æqualis determinationis, vt probatur in l.mulieri & Titio.ff.de condit.& demonst. & in l.si ita scriptum.ff.de manumiss.testa. & ex hac consideratione cessat etiam regula d.l.qui patri. quia ratione vnionis vnum assumit naturam alterius, quam habet de iure communi, & non de iure speciali & extraordinario, prout notant glos.& Doct. in l.certi conditio, in princ.ff.si cer.pet. & Bar.in l.j.§.hæc actio. ff.si quis testam.liber esse iuss.fuer. imò si locum haberet regula æqualis determinationis,& vnionis, retorqueretur fundamentum: quia prout dicta conditio non subintelligitur in vulgari, ita etiam subintelligi non debet in fideicommissaria. & hæc interpretatio magis congrua videtur, quia substitutio vulgaris est directa, & dignior videtur quàm fideicommissaria, quæ non dicitur propriè substitutio, vt notatur in rub.C.de insti. & subst. & illa tanquam dignior deberet attendi, arg. c.cum in dubijs, de consecrat.eccles.vel altar. & tanto magis quia ex hac interpretatione reducetur res ad ius commune, quod fauorabilius est, vt habetur per glos.in c.statutum, in verbo, numerādum, de præben. in 6. & per hanc rationem ita tenuit Corn. in consil.j. volum.4.

Et cùm supradicta ratio in iure non subsistat, ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd dicta tacita conditio non subintelligitur in ista vulgari verbis generalibus in compēdiosa comprehensa. quā opinionē tenent Dec.in cons.416. Ruin.in cons. 106. vol.2. Curt.iun. in cons.33. Cardin.Paris.in cons. 19. nu.93. vol.2. & Maria.Soc.iun.in cons.128. nu. 200 cum seq.& nu.252. in vers.est & tertius modus, vol.j.

Qui Doctores hac ratione mouentur: Compendiosa substitutio à principio potentialiter continet vulgarem, pupillarem, & fideicōmissariam, & ad quamlibet ipsarum applicari potest secundum quod casus occurrit, & quando compendiosa resoluitur in vulgarem, vel fideicommissariam, de tali vulgari vel fideicommissaria, in qua compēdiosa resoluitur, debet iudicari tanquam de vulgari, vel fideicommissaria simpliciter & absolutè, Bart. in l.hæredes mei. §.cum ita, in versic. si verò loquimur de substitutione compendiosa. ff. ad Trebel. quem refert & sequitur Alex.in cons.j. sub num.15.vol.j. quando igitur resoluitur in vulgarem, iudicatur prout de vulgari simpliciter & absolutè. ergo dicta conditio repetita non censetur, cum in vulgari non subintelligatur illa conditio, si sine liberis decesserit, prout supra dictum fuit.& quando resoluitur in fideicommissariam, iudicari debet, prout de fideicommissaria, & dicta conditio repetita censetur, seu subintelligitur.d.l.cum auus. & per hanc rationem constat, non esse veram Cornei opinionem in cons.j.vol.4. vbi fatebatur, in fideicommissaria sub compendiosa comprehensa nō subintelligi illam conditionem, si sine liberis decesserit, cum tam vulgaris, quàm fideicommissaria, & sic vtraque conseruetur in statu suo, & vtraque propriam naturam retineat, & æqualis determinatio respicit illud quod exprimitur,

& non

& non habet locum in eo quod tacitè subintelligitur, quia æqualis determinatio refertur ad literam, quæ legi potest, iuxta l.j. ff.de his, quæ in testam.delen. & hinc est, quòd illud quod tacitè intelligitur in vno capitulo legis, vel statuti, nunquam dicitur repetitum in alio capitulo dictæ legis vel statuti, licèt secus sit in expresso, glos.Bal.& Alex.in l.j. in prin.ff.quod quisq; iur. cum igitur ista conditio, si sine liberis decesserit, tacitè subintelligat in fideicōmissaria, non dicitur repetita in vulgari similiter sub cōpendiosa cōprehensa.

Ego cum hac opinione secunda pertranseo, quam comprobo hac ratione.d.l.cum auus, non habet locū, quando filius grauatur fideicommisso conditionali, quod posset effectuari, existente cōditione in vita grauati, prout voluit Cuman.in d.l.cum auus, & ibi Soci. col. 15.& Paris.in cons. 19. col. 10. vol.2. sed conditio adiecta in vulgari substitutione, posset effectuari in vita grauati, quia ipse posset hæreditatem repudiare: ergo in vulgari non habet locum dispositio d.l.cum auus. quia ea ratione, qua præfertur substitutus filio grauato, eadem ratione præfertur eius posteritati.

9 Pro resolutione tertij quæsiti, quod est, †an illa cōditio, si sine liberis seu filijs decesserit, intelligatur in fœminis, sicut in masculis, quatuor principales sunt considerandi casus.

Primus quorum est, quando compendiosa substitutio facta fuit sub illis verbis simpliciter, si sine liberis seu filijs decesserit. & in hoc casu communiter concludunt Doctores, quòd dicta conditio vti de masculis, ita etiam de fœminis intelligatur, & quòd substitutionem faciant deficere filiæ fœminæ, sicut masculi, quam communem opinionem tenent Pau.de Cast. in cons.355.num.2.vol.2. Alex.in cons.178.volum.5.in cons.55. vol.3.& in cons.38. vol.6. Dec.in cons.569. Curt.in cons.139.Corn.in cons.202.vol.3. Gozad.in cons.89. Ruin.in cons.142.143.144.145.& 146.volum.2. Mantua in cons.10.vol.2. Soci. in cons.182. lib.2. & in cons.55.lib.3. Maria.Soci.iun.in cons.13. vol.3. & in cons.158. vol.2. Hieron.Grat. in cons.68. vol.j.Cephal.in cons.45.vol.j. & Rolan.à Valle in consil. 93.num.4.vol.2.

Quæ conclusio probatur in l.j. C.de condit. insert. in l.quisquis.ff.de verb.signif.in l.si quis filiabus, de testam.tute.in l.si ita scriptum, in princ.ff.de leg.2. & in l.Lucius.§.quæsitum.ff.de leg.3.

Hæc conclusio ampliatur procedere, etiam si sit substituta pia causa, Ruin.in cons.182.vol.2.

Secundus casus est, quando compendiosa substitutio formata fuit sub illis verbis, & quandocunque Titius filius meus decesserit sine filijs masculis, substituo Sempronium. & in hoc casu communis & vera est conclusio, quòd dicta conditio de filijs tantum masculis prout expressè loquitur, intelligatur, & quòd filiæ fœminæ non faciant deficere substōnem, ita tenēt Capra in cons.18. Grat. in cons.68. vol.j. & Marian. Soci.iun. in cons.13. volum. 3. Bart.in d.l.cum auus, in 4.q. cum quo transeunt ibi Doctores communiter vt ibi habetur per Soci.col. 38.

Dubitatur, an hæc conclusio procedat etiam in nepotibus ex fœmina? & pro resolutione huius dubij sunt nonnulli casus considerandi.

10 Primus est, † quando substitutus est de agnatione testatoris. & in hoc casu intrepidè concludas, nepotem ex filia fœmina non comprehēdi sub illis verbis, si sine filijs masculis decesserit, & substitutum non excludere. ita tenent Ang.in l.sed si hac. §.liberos. ff.de in ius vocan. Bal.in auth. si quas ruinas, in fi. C.de sacrosan.eccles.Bal.& Salyc.in l.j.C.de cond.inser. Alex. Ias.Soci. & alij communiter in l.Gallus. §.nunc de lege.ff.de lib.& posth. Matthes.in singul. 128.alias 131. Beltrand. in cons.54. in j.vol. & in cons.245.in 3.vol. Corn.in cons.146. in 2.vol. Matth.de Afflict.in c.j.in 3.nor.de grad.success.in feud.& in c.j.in prin.nu.113. de natu. success. feu. Guido Papæ in consi.18. Capra in cons.18. & Soc.iun.in cons.69. per totum, vol.3.& hæc est communis opinio, quę probatur hac ratione.

Mulier aliqua quando excluditur à successione fauore certarum personarum ratione agnationis conseruandę, dicitur excludi etiam masculus ex dicta muliere, tum quia durat idem fauor, Bar.in l.liberorum, col.pen. & ibi Alex.in apostillis. ff.de verb.signif. Bal. in cons.88.in 3.vol. & Brun.in suo trac.de stat.exclud. fœm.propter masculos, in sexto artic.in prima q.tertij membri. tum etiam ne melioris conditionis sit nepos, quàm eius mater, cōtra l.si viua matre, circa med. C.de bon.mater.& contra c.primum.§.hoc autem notandum, qui feud.dare poss. sed in casu nostro fęmina excluditur propter masculos ratione agnationis conseruandę, & nepos licèt masculus, non est de agnatione testatoris. ergo excluditur etiam masculus ex dicta muliere. & per hanc rationem in effectu idem tenent Ioan.And.in addit. Spec.in tit.de testam.super rub.ad fin. & Ant.de But.in cons.46.& hinc infertur, quòd in emphyteusi suscepta pro se & descendentibus masculis, non includitur nepos ex filia. Specul.in tit.de loca. §.nunc aliqua, versic. 146. Alex.Pau.de Cast. Aret.Ias. Soci. & alij communiter in d.§.nunc de lege.

Secundus casus est, quādo dictum fuit, si sine filijs suis masculis decesserit. & in hoc casu cōcludas quòd sub ijs verbis non includuntur nati ex filia, licèt sint masculi, prout elicitur ex Specul.in d.§.nunc aliqua. q.46.& expressè hoc tenet Alba in cons.87. num.7. & ratio est, quia illa dictio, suis, cum denotet suitatem, non potest comprehendere natos ex filia.

Tertius casus est, quando nepos & sic natus ex fœmina est de agnatione testatoris, vt est quando est natus ex muliere nupta in agnatione. & in hoc casu concluditur, natum masculum ex fœmina comprehendi sub illis verbis, si sine filijs masculis decesserit, & substitutum excludere. ita notabiliter tenet Alba in d.cōsil.87. ac etiam in cons.86. qui mouetur hac ratione.

Appellatione liberorum seu filiorū, et nepotes continentur. l. liberorum. ff.de verb.signif.l.iusta, eod.tit. & l.Senatuscons.ff.de ritu nup.& tradit glos.in c.2. de verb.signif.in l.filium habeo, vbi Bar.Bal.& Ang.ff.ad Maced. Barbat. in cons.55. vol.2. & in cons.63. eod. vol.2. Ias.qui hanc dicit communem opinionem in l.de quibus, nu.16.ff.de leg. & communem etiam dicit Dec.in l.2.col.3.C.de in ius vocan. & maximè quādo est eadem ratio in nepote, prout in filio, Hippoly. in cons.85. num.14. Gozad. in cons.90. Paris.in consil.78.vol.2. Soci.in l.hæredes mei.§.cum ita, col.4.ff. ad Trebel. Corn.in cons.97.vol.j. & Curt.sen.in consil.45.num.17. modò sic, iste nepos est de filijs seu liberis,

beris, cum vti dixi appellatione liberorũ seu filiorum veniant etiam nepotes, est masculus, & est de agnatione. & ratio conseruationis agnationis est in isto nepote, prout in filio, cum natus ex muliere sit de agnatione vt præsupponimus: ergo comprehenditur sub illis verbis, si sine filijs masculis decesserit, & per consequens substitutum excludit.

Hanc conclusionem comprobat Alba ex quatuor Consulentibus, & primò ex tribus Consulentibus, quorũ consilia reperiuntur inter consilia Bruni Astẽsis, cons. 9. 10. & 11. & nonum est Iasonis, decimum est Bartholomęi Socini, vndecimum est Ioannis Campegij, & quartus Consulens est Curt. iun. in cons. j. in quibus consilijs antedicti Doctores volunt, quòd in successione feudi nepos masculus descendens ex fœmina à primo stipite, quæ fœmina sit nupta in agnatione primi acquirentis, præferri debeat alijs agnatis in gradu posterioribus: quia cum nepos sit ita agnatus sicut alij, & sit ita capax feudi, sicut illi, & sit de descendentibus primi acquirentis, & sit proximior quã sint alij, debet ipse solus admitti, cum in eo concurrãt omnia requisita. & licèt supradicti Doctores loquantur in feudis, tamen idem est in fideicommissis factis fauore agnationis, quia in feudis regularibus seu ordinarijs consideratur sola agnatio, & ab eorum successione solent excludi descendentes ex fœminis, quãuis tales descendentes sint masculi. c. j. de success. fratr. vel de gradi. succed.

Quartus & vltimus casus est, quando substitutus est extraneus, seu facta est mentio liberorum masculorum alicuius filiæ institutæ, vel alterius mulieris, ex quo tunc extraneus est substitutus, vel liberi illius mulieris non sunt agnati testatoris, neq; mulieris l. quoties. C. de suis & legit. non potest præsumi ratio seruandæ agnationis, & ideo nepos masculus ex filia in dictis verbis cõprehenditur. Soci. in d. l. Gallus. §. nunc de lege, in fi. ff. de lib. & posth. Bal. & Pau. de Cast. in l. j. C. de condit. inser. hanc etiam conclusionem videtur tenere Ioan. And. in rub. de testam. quem refert & sequitur Ruin. in cons. 120. sub num. 13. in versic. quo verò ad aliam partem, vol. j. & Guido Papæ decis. 612. & videtur mihi esse opinio de intentione omnium; quando extraneus est substitutus: quando verò testatrix fecit mentionem liberorum masculorum alicuius filię institutæ, tunc sunt opiniones inter Doctores. & prima est, quòd nepos masculus ex filia in dictis verbis comprehendatur. quam opinionem tenet Soci. in d. §. nunc de lege, & in d. l. cum auus, num. 84. qui mouetur, quia fœmina non dicitur habuisse respectum ad conseruandam agnationem, cum mater & filij nõ sint de eadem agnatione. d. l. quoties. ergo cum in isto casu non habeatur consideratio ad agnationem conseruandam, iste nepos masculus ex fœmina excludit substitutum, cum ipse sit masculus, & filius: nam appellatione filiorum, in fideicommissis veniunt nepotes. l. iubemus. §. pen. C. ad Trebel. l. cognoscere. §. liberorum, & l. liberorum, circa fin. ff. de verb. signif. l. j. C. de condit. inser. & l. fin. ff. de pollicit.

Huic rationi respondetur, quòd licèt liberi mulieris non sint agnati ipsius, tamen testatrix censetur apposuisse illud verbum masculis, & sub ijs verbis fideicommissum fecisse fauore conseruandæ agnationis nepotum suorum, prout communiter contingere solet in testatoribus similia fideicommissa facientibus, nam mater præsumitur diligere filios suos ratione sanguinis, & cum eos procreauerit, & ante partum, & in partu, & post partum nutriuerit, & gaudiũ habet quia natus est homo in mundum, & propter charitatem & pietatem, quam habet ad filios, ideo diu velle durare suam posteritatem censendum est: & sic licèt mater & filij non sint de eadem agnatione, tamen mater ad conseruandam eam respexit. & dicitur considerasse agnationem & filiorum suorum familiam, quæ absque dubio solet matri esse charior siue magis dilecta, quàm propria, vt experiẽtia docet, quæ est rerum magistra. c. quam sit, de elect. in 6. & cum masculos præposuerit fœminis, certum est testatricem considerasse, & illud fecisse fauore familiæ, & agnationis filiorum conseruandæ, seu fauore virilis sexus ex se, & ex suis per virilem sexum descendentis, pro qua consideratione facit tex. in c. j. de eo, qui sibi, vel hæredibus suis masculis, dum ibi dicitur, quòd licèt feudum peruenerit ad fœminam, tamen semper in masculis ex ea descendentibus conseruandum est, donec aliquis superest exclusis fœminis etiam proximioribus vltimo decedenti: & id est, quia lex in illa materia sexum virilem considerauit. sic ergo & in casu nostro dici debet, cùm testatrix nostra semper virilem sexum considerauerit, eum instituendo, & substituendo, & fœminas excluserit.

Et cum ratio Socini nõ subsistat, ideo contrarium tenet Fulgos. in cons. 18. & 38. quem approbant Curt. iun. in cons. 139. num. 16. Dec. in cons. 370. & in cons. 114. Soc. iun. in cons. 168. num. 84. vol. 2. & in cons. 81. num. 3. vol. 3. Girard. Marol. in cons. 5. Soc. iun. inter consilia dicti Girardi, cons. 7. Ruin. in cons. 18. in 3. vol. vbi contra Socinum dicit adesse communem opinionem, & Rolandus à Valle in cons. 82. num. 16. 17. & 41. volum. 3. vbi asserit hanc esse communem opinionem.

Qui mouentur: nam testatrix prætulit filios masculos fœminis fauore familiæ & agnationis filiorum conseruandæ, seu fauore virilis sexus ex se & ex suis per virilem sexũm descendentis, ergo dicitur eadem ratione prætulisse, & tãto magis suis nepotibus: nam si exclusit proprias filias, multo fortius dictos nepotes veluti minus dilectos exclusisse censetur, arg. l. si vita matre. C. de bon. mater. absurdum enim est, quòd remotior & minus dilectus, sit melioris conditionis, quàm proximior & magis dilectus. l. Publius. §. fi. ff. de condit. & demonstr. & per hanc rationem ego cum hac opinione concurro. quando tamen extraneus nõ est per testatricem substitutus, quia in hoc casu opinio Socini esset verior, prout in alia conclusione videbimus infra.

In hoc secundo casu principali dubitatur etiam, 11 † an idem sit, quando in aliqua parte testamenti fuit facta mentio masculinitatis, & in alia parte non: an in ea parte, in qua non erit facta prædicta mentio, dicatur testator voluisse de masculis intelligere? In hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd in alia parte, in qua solum facta est mentio de filijs, testator voluerit intelligere de masculis. quam opinionem tenent Abb. in

cons.

cons.36.circa fin. vol.j. Cur.sen.in cons.52.col.5.& 6. Cuman.in cons.117.in prin. Guido Papæ q.485.& in cons.87.Ias.in cons.3.vol.j. Barbat.inter consilia Alex. cons.48.col.5 & sequen.vol.4. Card.Paris.in cons.18. num.21. cum seq. vol.2.& in cons.72.num.34.vol.4. Dec. in cons.15.& in cons.445. in cons.480. in cons.495.& in cons.568. Curt.in cons.112.113.114.& in cons.153. Maria Soc.iun.in cons.90.num.17.vol.j. & in cons.160.vol.2. Ias.in cons.140.vol.2. in cōs.69. vol.3.& in cons.137.vol.4. Ioan.Ant.Alexand.in cons.150.& in cons.106.Grat.in cons.89.vol.2.Mantua in cons.221.Ruin.in cōs.36.& in cons.118.vol.j. Dec. in cons.370. & Alb.in cons.19. num.12. Qui Doctores mouentur, quia vna pars testamenti secundum aliam partem declaratur.l.qui filiabus, in princ. ff.de leg.j.l.si seruus plurium.§.fi.eod.tit.& l.fi.§.cui dulcia. ff.de vino,trit.& oleo leg. ergo cum in vna parte testamenti,seu in vna substitutione sit facta mentio masculinitatis, in altera etiam parte testamenti seu in alia substitutione repetita censetur.

Huic rationi respondetur pluribus modis, & primò vt non procedat, quando de contraria voluntate disponentis apparet: nam tunc non censetur neque intelligitur facta dicta repetitio, cum testantis voluntas seruanda sit, nisi legi repugnet.§.disponat, Auth. de nupt. & l.j. C.de sacrosan.eccles. sed in casu nostro apparet de contraria voluntate disponētis: quoniam ex eo quod testator in vna parte testamenti,seu in vna substitutione posuerit in cōditione solum masculos, & non in alia, declaratur vera mens eius, vt noluerit conditionem ad masculos restringere in ea substitutione, in qua filiorum masculorū non fuit facta mentio,quia si voluisset expressisset, per regulam. l.j.§.sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. ergo qualitas masculinitatis adiecta in vna substitutione, in alia repetita non censetur.

Secundò respondetur, quòd regula repetitæ qualitatis procedit in fauorabilibus, nō autem in odiosis, Dec.in cons.567.col.fi. sed nos sumus in odiosis, quia agitur de fideicommisso, quod dicitur onus.l.cohærede.§.cum filiæ. ff.de vulg. & pupil.& consequenter dicitur materia odiosa, & odiositas etiam ostenditur, quia per repetitionem dictæ qualitatis fieret differentia inter masculos & fœminas, quod satis odiosum est. l.maximum vitium.C.de liber.præter. ergo non censetur in quæstione nostra facta repetitio.quod tanto magis procedit, quia nunquam censetur repetita qualitas, quando ex repetitione introducitur aliquid contra ius cōe, Soci. in cons.75. in 4.col.vol.4. & Gozad. in cons.6. sub nu. 30. sed ex dicta repetitione in quæstione nostra induceretur contra ius commune, quod fœminæ excluderentur. d.l.maximum vitium. ergo non censetur repetita illa qualitas masculinitatis.

Secunda est opinio superiori contraria, scilicet, q. qualitas masculinitatis posita in vna parte testamenti, seu in vna substitutione non censeatur repetita in altera parte testamēti, seu in alia substitutione,quam opinionem teneat Pet.de Anch. in cons.140. Ioan.de Anan.in cons.22. Soci. in cons.227. in cons.69. & in cons.116.vol.3. Alex.in cons.38.vol.6.in cons.49. volum.4.& in cons.55.vol.3. Dec.in cons.514.& in cons.599. Curt.sen.in cons.40.& in cons.64. Ias.in cons.141.& in cons.39.vol.3. vbi dicit istam esse magis communem opinionem, Curt.in cons.33. in fi. & in cons.49. Corn.in cons.130. vol.3. Curt.in cons.163. Paris.in cons.18.& in cons.38.vol.2.in cons.35.in cōsil.52.in cons.68.& in cons.72.vol.3. Maria Soc.iun. in cons.23.in cons.29.num.12.in cons.100.num.20. vbi dicit magis communem opinionem in cons.102. in cons.128.num.233. vbi dicit istam communem opinionem, vol.j.in cons.158.vol.2.& in cons.13. volum.3. Grat.in cons.109. & in cons.3. vol.2. Ruin.in cons.93.in cons.134. in cons.140.in cons.144.in cōsil.152.& in cōs.153.vol.2.& in cons.86.vol.5. Bero. in cons.110.num.27.lib.2. Cephal.in cons.68.numero 16.lib.j. & Syluan. in cons.64.num. 18. Qui mouentur hac ratione.

Quia si testator in alia parte testamenti seu in alia substitutione voluisset intelligere de masculis, expressisset: ergo cum talem expressionem non fecerit, censetur voluisse de masculis tantum intelligere, arg.d.§. sin autem ad deficientis.

In hac quæstione plures etiam vltra antedictas sunt Doctorum opiniones: verum ego ex mente Doctorū, sic distinguēdo, antedictas opiniones concordarem. Aut mētio & expressio masculinitatis fuit facta in eadem oratione, in qua etiam non fuit facta expressio masculinitatis: & tunc concludendum est repetitionē per testatorē tacitè factam fuisse,& sic in vtraque substitutione est repetita qualitas masculinitatis, ita tenent Soci. in cons.63. num.21. & 25.vol.3. Corn.in cons.275.vol.4. Franc.de Cur.in cons.51.in cons.75. & in cons.63.Dec.in cons.15.nu.3.in cons.279.nu.3. & in cons.40.num.12.Paris.in cons.18.num.21.cum seq.vol.2.Cur.iun.in cons.64.Io.Ant.Alex.in cons.71. col.pen.& Gozad.in cōs.45.col.j.& 4.& ratio est,quia quādo vna qualitas apponitur inter plura, quæ reguntur in eadem oratione, & ab eodem verbo,debet omnia pariformiter qualificare, Bart.in l.prætor.§.eritq; differentia.ff. vi bon.rapt. in l.Seiæ. §.Caio, per illum tex.ff.de fundo instru.& in l.in repetendis. ff.de leg.3. sed in casu nostro dicta qualitas masculinitatis apposita in vna substitutione, & qualitas filiorum in altera substitutione apposita, sunt in eadem oratione, & ab vno verbo reguntur: ergo dicta qualitas masculinitatis in altera substitutione repetita censetur. Comprobatur hæc ratio, quia quādo in eodem capitulo & in eadem oratione fuit expressa qualitas cum copula, & quæ vniformiter cadere potest in vnoquoq; ex copulatis,expressa in vno dicitur expressa in alio, & repetita in alio ex copulatis, Bart.in d.§.Caio,per illū tex.& in d.l.in repetendis. sed in casu nostro qualitas masculinitatis apposita fuit in vna substitutione, & in eadē oratione cum copula,&, dicta qualitas vniformiter cadere potest vtrique substitutioni, & sic in vnoquoq; ex copulatis,vt si dictum sit, & quandocunque filius meus decesserit sine filijs masculis, & Titius nepos sine filijs, substituo Sempronium: ergo illa qualitas masculinitatis apposita in vna substitutione, etiam in altera repetita censetur.

Aut expressio masculinitatis fuit facta in vna oratione, & mētio de filijs simpliciter fuit facta in altera substitutione, & diuersa oratione, & sic loquimur in diuersis orationibus: & tunc aut ratio fauoris consernandæ

uandæ agnationis fuit causa, vt dispositio restringeretur ad masculos, & tunc in eodem testamento propter eandem rationem illud verbum, masculi, censetur repetitum: non autem si ob aliam causam, ita voluit Dec. in cons. 480. col. 2. & in cons. 515. col. fin. Io. Ant. Alex. in cons. 71. col. pen. Maria. Soc. iun. in cons. 128. in prima subscriptione, circa fin. Ruin. in cons. 17. col. 4. vol. 2. in cons. 134. col. 5. vol. 2. & in cons. 140. col. j. 2. & 3. vbi declarat, vol. 2. nam quando militat eadem ratio agnationis conseruandæ, tunc qualitas repetita censetur, cum duret ob eandem rationem testatoris voluntas: quando verò cessat illa ratio, tunc non censetur facta repetitio, Bar. in d. l. in repetendis, in d. §. Caio, & probatur arg. l. qui fundum. ff. de contrahen. emptio. & hæc distinctio communiter recipitur, prout apparet ex adductis per Cephal. in cons. 68. num. 16. & seq. lib. j. & Syluan. in cons. 64. nu. 18. in fi.

Tertius casus principalis est, quando testator instituta filia in re certa, instituit filium, cui substituit, si sine filijs decesserit: tunc dubitatur, an si filius masculus moriatur relicta filia, sit locus substitutioni, an verò dicatur defecisse conditio substitutionis. pro resolutione huius tertij casus principalis, duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando substitutus fuit aliquis ex descendentibus vel agnatis testatoris, & in hoc casu duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd substitutus non admittatur, & quòd neptis faciat deficere cōditionem fideicommissi. quam opinionem tenet Pau. de Cast. in lectura Bonon. non impressa in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. Bal. in l. cum acutissimi. C. de fideicommis. Bologn. in cons. 53. inter consilia Alex. in 4. vol. cui se subscripsêrût Ioan. Sadolet. Alb. Bellus, Ant. à Leutis, & Dom. de Malla. Ioan. de Anania in cons. 32. Collegium Bononiense & Auenionense, vt dixit Pau. de Cast. in l. j. C. de condit. insert. Soci. in cons. 55. vol. 3. & in cons. 237. col. fin. vol. 2. Soc. iun. in cons. 158. num. 47. vol. 2. & in cons. 13. num. 20. vol. 3. Cur. sen. in cons. 44. & 63. num. 8. Ias. in cons. 142. vol. 2. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. & in l. quisquis, in fi. & in l. Herennius, in fine. ff. de verb. signif. Campeg. relatus per Crot. in cons. 17. num. 38. Caccialup. in d. l. generaliter, in §. cum autem. Corn. in cons. 202. vol. 3. in cons. 83. & 111. vol. j. & in cons. 66. vol. 2. Ruin. in cons. 93. numero 16. in cons. 143. num. 6. in cons. 144. num. 12. in cons. 152. vol. 2. in cons. 115. nu. 3. in consil. 124. num. 5. volum. 3. Grat. in cons. 64. Riminal. in cons. 223. inter consilia Grati, vol. 2. Paris. in cons. 41. num. 43. vol. 3. Cephal. in cons. 45. num. 9. & in consil. 46. num. 28. vol. j. Crot. in cons. 17. num. 38. & hæc est communis opinio, vt Cur. sen. Paris. Ceph. & Crot. in antedictis consilijs attestantur, qui mouentur

Verba apposita in dicta conditione, si sine filijs, sunt apta comprehēdere nedum masculos, sed etiam fœminas: quoniam in vltimis volūtatibus, in quibus benigna & lata fieri debet interpretatio. l. in testamentis. ff. de reg. iur. masculinum continet femininum. l. j. C. de condit. insert. l. si ita scriptum. ff. de legat. 2. & l. si quis ita. ff. de testam. tutela. & propterea fideicommissum iniunctum alicui, si decesserit sine filijs, expirat relictis filiabus, Alex. in cōs. 53. vol. 3. Cur. sen. in consil. 43. Soci. in cons. 36. volum. j. Cur. iun. in cons. 39. num. 14. Paris. in cons. 18. vol. 2. & Ruin. in cons. 140. num. 3. & in cons. 141. in princ. & in cons. sequenti num. 2. vol. 2. cum igitur ex dictis iuribus, & auctoritatibus constet appellatione filiorum venire etiam fœminas, sequitur quòd illa verba, sine filijs, debeant intelligi etiam de filiabus. & si dixeris, quod ex eo quòd testator propriam filiam excluserit ab hæreditate sua, quòd ideo voluerit etiam excludere neptes, ne aliæ essent melioris conditionis quàm propria filia, cōtra d. l. si viua matre. C. de bon. mater. Respōdetur tribus modis, & primò: nam filia ideo exclusa fuit per testatricem, quia illa fuit instituta hæres particularis, neptes verò non fuerunt in aliquo institutæ: vnde cum non sit eadem ratio excludendi eas, quæ fuit exclusa filia testatoris, sequitur quòd ex separatis & diuersis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minor. Secundò respondetur, quòd cum in casu nostro agatur de exclusione & priuatione, non debet fieri argumētum de filia ad neptes ex filio, per tex. in l. si quis filio, in prin. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. & in §. posthumorum, Instit. de exhæred. liber. vbi exhæredatio facta de filio, nō trahitur ad nepotem. Tertiò & vltimò respondetur: nam istæ fœminæ non sunt vti neptes considerandæ, cum videantur locum patris subintrare, & ideo eum repræsentare, qui fuit masculus: nam etiam charitatem & affectionem, quam habuit testator ad filium, præsumitur ad eius posteritatem etiam habere, Bal. in l. cum acutissimi. C. de fideicom.

12 Huic rationi ita corroboratæ respondetur, quòd licèt masculinum concipiat fœmininum, istud tamen est ex interpretatione extensiua. l. pronunciatio. ff. de verb. signif. & nō ex proprietate sermonis, quia ipsum vocabulum, filius, sonat in masculis, Bar. & Alciat. in l. j. ff. de verb. signif. Alciat. in l. j. col. fi. ff. de pecul. Soci. inter consilia Curt. sen. num. 40. col. 3. & in cons. suo 73. col. j. in 4. vol. Crot. in cons. j. num. 7. & est communis opinio, vt tradit Ias. in l. si quis id, quod. ff. de iurisdic. om. iudic. Dec. in l. 2. col. 13. ff. de reg. iur. & Soc. iun. in cons. 114. num. 18. volum. j. quæ interpretatio non admittitur, quando in contrarium cōstat de contraria testatoris voluntate, quia tunc verbum, filijs, restringitur tantum ad masculos, vt apertissimè probatur in l. Lucius, in §. quæsitum. ibi, nisi aliud sensisse testatorem probetur. ff. de leg. 3. vbi licèt appellatione fratris, contineatur soror: tamen fallit, si ex coniecturis aliud appareat, quæ voluntas sufficit, quòd constet per coniecturas, vt per Dec. in d. l. 2. versic. quartò limita. & Soc. iun. in d. cons. 114. num. 18. volum. j. sed in casu nostro constat per coniecturas de testatoris voluntate, quòd voluerit intelligere de masculis, & non de fœminis: ergo appellatione filiorum, non veniunt filiæ fœminę, & sic neptes testatoris. quòd constet per coniecturas de contraria testatris voluntate apparet, quia fœminam in re particulari instituit, filios verò masculos vniuersales instituit hæredes: ex qua re apparet testatorem in illis verbis, si sine filijs decesserit, de masculis sensisse. quod probatur primò, quia si exclusit proprias filias, igitur multo fortius neptes voluti minus dilectas exclusisse censetur. d. l. si viua matre. quod tanto magis procedit, quando sumus in casu, in quo agitur de conseruanda agnatione, prout est

in

in casu nostro, quia tunc testator non intellexit de fœminis, quia aliàs intentio testatoris, quæ fuit bona in familia conseruari, non posset adimpleri, neque effectum sortiri: & absurdum esset vt contra præsumptam testatoris voluntatem remotior & minus dilectus melioris conditionis esset, quàm proximior, & minus dilectus. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. Nec obstat, quando dicitur quòd cum nepotibus nihil fuerit relictum, sed filiabus sic, ideo non tenet illatio de filiabus ad nepotes, cũ nõ sit verũ ex hoc melioris cõditionis esse filias, quàm nepotes, quia filiabus pater tenebatur legitimã relinquere, in cuius locum successit quantitas relicta: sed nepotibus nihil tenebatur relinquere, ex quo pater viuebat, & tamen totum eis videretur reliquisse, si substitutos excluderent, & sic melioris conditionis essent quàm filiæ, vt tradunt Pau. de Castro in consilio 79. & Soci. iun. in consil. 168. numero 42. volum. 2. Nec etiam obstat, quòd cum tractetur de exclusione, non teneat argumentum de filiabus ad neptes ex filio: quia respondetur, quòd exclusio istarum filiarum per se non operatur exclusionem istarum neptum: sed dicta verba, sine filijs, intelliguntur in masculis & hoc ne sequatur absurdum, quod esset, si neptes excluderent substitutum, quem propriæ filiæ antepośuit. nam absurdum esset, vt istę neptes & remotiores & minus dilectæ melioris essent conditionis ipsa filia proximiore & magis dilecta. & iura ex aduerso procedunt, quando nepos esset instituendus, vel exhæredandus: nam tunc verum est quòd exhæredatio facta de filio, non operatur exhæredationem neptis etiam ex ipso filio exhæredato, cum exhæredatio nominatim fieri debeat, quod non procedit in casu nostro, cum neptes pater earum præcederet tempore mortis testatoris; de quibus non erat facienda mentio. Nec etiam obstat, dum dicebatur, neptes eorum patrem repręsentare: quia si ex ista repræsentatione volunt venire ex persona patris, non possunt, cum in eis deficiat qualitas masculinitatis, & ideo non tollitur eis sexus fœmininus, & quin per eas bona essent transitura in alienas familias. & licèt patrem repræsentarent, tamen non per hoc tollitur, quin si substitutum excluderent, non essent melioris conditionis quàm filia testatoris, quod est omnino absurdum.

Ex hac responsione constat, contrariam opinionem esse veriorem, scilicet quòd filiæ fœminæ non continentur sub illis verbis, si sine filijs decesserit: & sic quòd non excludunt substitutum. quam opinionem tenent Pau. de Castro in consilio 79. secundum antiquam impressionem: & secundum nouam in consilio 58. volumine primo, & in consilio 409. volumine secundo. Dec. in consilio 15. in consi. 270. 370. 480. 495. & 674. Curt. iun. in consilio 11. 111. & 139. Ias. in consilio 140. & in consilio 141. volumine secundo. Soci. in consilio sexto, & decimoquarto, volumine tertio. Curt. senior in consilio 51. & in consilio 75. Crot. in consilio primo, 13. & 104. Alba in consilio decimonono. Curn. in consilio 146. volumine secundo. Ruin. in consilio 141. & in consilio 130. volumine secundo, & in consilio 139. volumine tertio. Marian. Soci. iunior in consilio 158. volumine secundo, in consilio 76. volumine tertio, & in consilio 90. volumine primo. Soci. in consilio 63. volumine tertio. Calcan. in consilio 47. Curt. iunior in consilio 35. vbi ait hanc esse communem opinionem, Gozad. in consilio 89. Bero. in consilio 113. 114. 115. & 116. volum. secundo. & hæc est magis communis opinio, vt attestantur Bero. in dicto consilio 153. Soci. iun. in consilio primo, numero 114. volum. primo, & in consilio 87. volum. tertio, & in consilio 168. volum. secundo. & Grat. in consilio 53. in consilio 54. & in consilio 64. volum. secundo. Alex. in consilio 48. volum. quarto. Guido Papę quæst. 485. Fulgos. in consilio 18. & 38. & Rolandus à Valle in consi. 82. per totum, volum. tertio, vbi ostendit hanc esse magis communem opinionem, cum qua ego concurro. Et vltra rationem supra adductam in responsione primi fundamenti, hæc opinio comprobatur hac ratione. Barbat. in consilio 52. numero 32. inter consilia Alexand. volumine quarto, dicit, quòd si masculinum concipit fœmininum ratione dignitatis, dicitur extensio: si ratione affectionis, dicitur coniectura: si propter identitatem rationis, dicitur comprehensio. modò sic, si tu vis quòd in casu nostro appellatione filiorum fęmina ratione affectionis contineatur, & hoc nõ potest stare, quia testator præsumitur maiorem affectionẽ habuisse ad filias, quàm ad neptes, quas forsitan tempore testamenti non habebat, vt per Bart. in l. Lucius. ff. de hæred. instituen. igitur ex affectione testatoris filiæ fœminæ non continentur. si verò tu dicis, quòd continentur propter identitatem rationis, & hoc est falsum, quia testator ad paria non tractauit masculos & fœminas, cum fœminas particulariter instituerit, & filios hæredes vniuersales fecit. ergo ex identitate rationis masculinum non concipit fœmininum.

Hæc conclusio indubitanter procedit, quando substitutus est de liberis testatoris: quando verò substitutus non est de liberis, sed extraneus, qui tamen sit de familia & agnatione testatoris: tunc an idem concludendum sit, quæritur. Et omissa disputatione concludendum est quòd sic, Soci. in dicta l. cum auus, columna 59. Dec. in consilio 370. 568. 15. 480. 494. & 514. vbi dicit istam esse communem opinionem. Corn. in consilio 273. volumine quarto. Ioan. Anton. Alexand. in consilio 63. Curt. iunior in consilio vndecimo, & quadragesimo. Cœpolla in consilio ciuili quadragesimo nono. Ias. in consilio 140. & 141. volumine secundo. Paris. in consilio sexagesimosexto, volumine tertio. Marian. Soci. iun. in consilio 181. & 168. volumine secundo. Ruin. in consilio 120. volumine primo. in consilio 93. 95. 110. 117. 130. 140. 145. 146. vbi dicit communem, volumine secundo. & in consilio 148. 149. & 150. vbi dicit communem, volumine secundo, in consil. 124. & 139. volumine tertio, & Boer. decis. 147.

Hæc conclusio non procedit, quando testator filias proprias aliqua particulari ratione odio habuerit, & propterea eas excluserit à propria successione: & tunc quia non creditur voluisse neptem ex filio excludere, neptis sine dubio faciet deficere conditionem fideicommissi. ita declarat Soci. in dicta l. cum auus. columna quinquagesimaoctaua, quem sequitur Gozad. in consilio 89.

Secundus casus est quando fuit institutus extraneus, qui non sit de agnatione testatoris, in quo casu omissa disputatione, concludas substitutum non esse admittendum & filias fœminas, & sic neptes testatoris facere deficere conditionem substitutionis. & hanc opinionem tenent Bald. in l. cum acutissimi, numero decimo. C. de fideicommiss. Soci. in d. l. cum auus, colum. 59. versic. quartus casus. Pau. de Castro in consilio 409. volumine secundo. Socin. senior in consilio 127. in fine, volumine secundo. Ludouic. Bologn. inter consilia Alexandri, consilio 13. per totum, volumine quarto. Deci. in consilio 370. Ruin. in consilio 120. numero quinto, volumine primo, & in consilio 142. cum duobus sequen. volumine secundo. Socin. iun. in consilio 158. numero 47. volumine secundo, & in consilio 13. numero 13. cum sequen. volumine tertio. Crot. in consi. 17. numero 26. & 31. & Franc. Cur. in consilio 11. colum. penult. & hæc est magis communis opinio.

Quæ conclusio procedit etiam, quando est substituta pia causa, Socin. in d. l. cum auus, columna 59. versic. quartus casus. Marian. Socin. iunior in consilio 158. colum. 9. & in consilio 168. vbi dicit communem, volumine secundo, & Ruin. in consil. 143. col. penult. volum. secundo.

Quartus casus principalis est, quando extaret statutum, per quod fauore masculorum fœminæ excluderentur: nam tunc si ille agnatus, qui ab intestato neptes illas vigore statuti exclusisset, substitutus sit, tunc neptes substitutum non excluderent: & illa conditio, si sine filijs, seu liberis decesserit, comprehendit tantum masculos & non fœminas. ita tenent Alexan. in l. Gallus. §. primo, numero duodecimo. ff. de liber. & posthum. & in l. hæredes mei. §. cum ita, numero decimo. ff. ad Trebel. Ias. in l. qui filiabus, numero tertiodecimo. ff. de lega. primo, Alexand. in consilio 15. volumine quarto, & in consilio 38. volumine sexto, Corn. in consilio primo, numero 28. volumine quarto, & in consilio 22. numero 13. volumine secundo. Gozadin. in consilio 89. Crot. in consilio primo, numero 50. Ruin. in consilio 120. volumine primo, & in consilio 93. 100. 143. 144. 146. 152. & 141. volumine secundo. Soci. in consilio 51. numero 38. volumine quarto. Deci. in consilio 545. Bero. in consilio 112. Cephal. in consi. 45. numero 9. & in consil. 46. numero 50. Alba in consi. 19. num. 10. & Ioan. Anto. Alexand. in consi. 63. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia.

Quæ conclusio ampliatur, vt procedat etiam quãdo adesset consuetudo maiorum, qui in ea agnatione in suis testamentis semper masculos vocare, & fęminas excludere soliti fuerint. ita notabiliter tradit Marian. Socin. iunior in consilio 168. numero 40. volumine primo.

Circa quartum quæsitum principale, quod est, an conditio illa, si sine filijs decesserit, in legitimis tantum etiam verificetur? Circa tria est insistendum, & primò, an in adoptiuis: secundò, an in filijs spiritualibus: tertiò & vltimò, an in monasterijs verificetur.

13 Et deueniendo ad primum quæsitum, † concludendum est, illam conditionem in filijs adoptiuis nõ verificari, & per consequens filium adoptiuum non excludere substitutum. quam opinionem tenent Bar. numero 3. & Ripa, numero 31. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. Ange. numero 4. Alberi. numero 6. Rayn. Pet. & Cyn. in q. 4. & Ias. in 8. limitat. in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. Pau. de Castro in l. si quis, numero 4. ff. de liber. & posthum. Soci. in d. l. cum auus, numero 65. versicu. confirmo. Glos. j. in cap. in præsentia, extra de probatio. & ibi Abb. numero 20. & Dec. numero 116. Guiliel. de Benedic. in cap. Rainutius, in ver. absque liberis, el primo, numero decimo, de testamen. Bald. in consilio 407. nume. 13. volumine tertio. Dec. in consilio 399. num. 1. Corn. in consil. 85. volumine tertio. Ruin. in consilio 173. numero 6. volumine secundo. Calcan. in consilio 20. numero 11. & Cur. latè in consilio 145. per totum.

Hæc conclusio probatur lege, & ratione. Lege per tex. in l. si ita. §. is cui. ff. de leg. 2. & in l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstrat.

Ratione probatur, & primò. Verba naturaliter sunt intelligenda. l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr. sed filij adoptiui dicuntur ciuiles & sic fictè, non autem veri filij: ergo dicta verba, si sine filijs decesserit, intelliguntur in filijs legitimis & naturalibus, & non in adoptiuis.

Secundò probatur. Si filij adoptiui comprehenderentur in illis verbis, esset in potestate grauati ex facto suo deludere substitutum, cum facile sit alicui filios adoptare. sed hoc dicere est absurdum, cum adoptatus in fraudem non possit consequi bona adoptantis. l. cum ratio. §. ex bonis. ff. de bon. damnat. & cum actus elusorius nõ debeat introduci: ergo absurdum est etiam dicere filios adoptiuos substitutum excludere. & hanc rationem affert Barto. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. Alexan. in consilio 11. volumine primo, & Ioan. Andr. in addit. Speculat. in titulo de success. ab intesta. ad fin.

Hinc ex antedictis rationibus primò infertur, quod donatio non reuocatur per adoptionem filiorum quamuis reuocetur per susceptionem filiorum legitimorum & naturalium. l. si vnquam. C. de reuocan. donat. vt tradunt Alex. in consi. 40. vol. 4. Pau. de Cast. in l. 2. in fi. C. si in fraud. patro. & in cons. 434. volum. primo. Deci. & Ias. in d. l. generaliter. §. cum autem. Dec. in consi. 366. & in consi. 399. Paris. in consi. 73. & 72. volum. j. Bertran. in consi. 109. volum. 3. & Ripa in d. l. si vnquam, in 24. q.

Hinc etiam infertur, quòd adoptiui non succedũt in feudo. c. j. §. adoptiuus, si de feudo fuer. controuers. inter do. & agna. vasal. & similiter non succedunt in emphyteusim susceptam pro se & filijs. Speculat. in tit. de loca. §. nunc aliqua, vers. 68. Hinc infertur etiã, quòd priuilegium immunitatis non transit ad filios adoptiuos, Alex. in l. adoptiuum. ff. de in ius voc. Hinc & vltimò infertur, quòd statutum excludens filias fęminas stantibus masculis, intelligitur de masculis legitimis & naturalibus, nõ de adoptiuis. Io. de Ana. in consi. 27. quem refert & sequitur Ias. in l. quique. §. prætor ait. ff. de in ius vocan. Bald. in consi. 24. vol. j. & Corn. in consi. 85. vol. 3.

Supradicta principalis cõclusio ampliatur, vt procedat etiam, quando dictum esset, si sine filijs legitimis

mis

mis & naturalibus, vel legitimis tantùm decesserit. ita tradit Curt. in dicto consilio 145. verum animaduertatur, quia Curt. in dicto consilio illud determinat, quando ex verbis præcedentibus & subsequentibus & ex coniecturis apparet, testatorem in verbis illis, vel legitimis tantum, sensisse de filijs legitimis & naturalibus: aliàs ego nullo pacto cum hac ampliatione concurrerem, cum ex verbis contrarium apertissimè eliciatur.

14 Declaratur antedicta conclusio dupliciter, † & primò, vt non procedat quando ipse testator adoptasset sibi in nepotem, tanquam ex filio, & grauasset filium, si decederet sine liberis: nam tunc talis adoptiuus excluderet substitutum, Bar. in l. si cognatis, & ibi Soci. ff. de reb. dub.

15 Secundò declaratur non procedere, † quando grauatus non posset habere alios filios quàm adoptiuos: vt puta si esset clericus, vel spado, Dec. in cap. in præsentia, numero 110. de probat. & Ripa in d. l. ex facto. §. j. num. 35. ff. ad Trebel.

16 In † compendiosa substitutione, cum in ea fideicommissaria contineatur, subintelligitur illa conditio, si sine liberis decesserit: Dubitatur modò, an hæc conditio subintelligatur in filijs adoptiuis grauatis, & sic an quádo filij adoptiui fuerunt instituti, & postmodum quandocunque decesserint, eis Titius fuit substitutus, intelligatur illa conditio, si sine liberis decesserint? In hac quæstione duæ sunt principales Doctorum opiniónes: Quarum prima est, quòd illa conditio subintelligatur, & quòd liberi adoptiui filij substitutum excludant. quam opinionem tenent Cyn. Raphael. Fulgos. Ange. & Ias. in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. Raphael Cuman. in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio. & Barbat. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. qui mouentur.

Primò per textum in dicto §. cum autem. vbi si pater instituat filium naturalem tantum, liberi tamen & legitimi postea ab eo procreati faciunt deficere fideicommissum: ergo idem dicendum est, quando pater filium adoptiuum instituit. nam sicut naturales contra testamentum non succedunt. l. prima. ff. de bonorum possessio. contra tabul. ita nec adoptiui. l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. Item sicut naturalis non facit deficere conditionem fideicommissi. dicto §. cum autem, ita nec adoptiui. dicta l. si ita quis. §. is cui. ff. de legat. secundo. Item sicut naturalem filium prætulit substituto, ita etiam eius filios prætulisse censetur. dicto §. cum autem. sic etiam patet filium adoptiuum prætulit substituto, ergo eadem ratione eius filios voluisse præferre iudicandum est.

Huic textui ita inducto respondetur, quòd loquitur in filio naturali, & non potest extendi ad filium adoptiuum. & ratio diuersitatis est, quia dicta iura, scilicet l. cum auus. l. cum acutissimi. & §. cum autem, in coniunctione naturali propter naturalem pietatem videntur fundari, quæ ratio vti militat in filio naturali, non ita militat in filio adoptiuo. Nec obstat quòd vti prædilexit filium adoptiuum & prætulit substituto, ita filios adoptiui prædilexisse & prætulisse substituto censendum est, quia hæc ratio habet tantum locum & procedit, quando sumus seu loquimur in propria successione, quæ fundata est in naturali coniunctione: nam tunc cum non sit verisimile testatorem velle alienas successiones proprijs anteponere, filij instituti grauati substitutum excludunt, & non habet locum in aliena successione & sic in extraneo, qui non est de familia testatoris, & est alienæ successionis: sed filius adoptiuus non transit in familiam patris adoptantis. dicta l. cum in adoptiuis. immo olim eius filij non transibant in familiam & potestatem patris adoptantis. l. arrogatio. §. primo. ff. de adoptio. & sic tam pater, quàm filius adoptati, sunt diuersæ familiæ à familia testatoris: & ideo sunt alienæ successionis: & propterea filij adoptati non dicuntur de successione testatoris. ergo quod dispositum est in dictis iuribus, non potest extendi ad filios adoptiuos grauatos. & hoc tam ex diuersitate rationis, quàm quia non est nostrum legem extendere in materia exorbitanti. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrimonio. prout est materia dictorum iurium.

Secundò & vltimò mouentur per textum in l. si te parens. C. de suis & legit. hæred. Iste textus nihil facit: quia licèt ibi probetur quòd ab intestato succedant filij adoptiui, vti filij legitimi & naturales, non tamen per hoc potest fieri illatio, quod decisum in filijs legitimis & naturalibus, sit etiam extendendum ad filios adoptiuos, cum non sit in omnibus & per omnia facta adæquatio, vt constat in d. l. cum in adoptiuis, & est res tritissima.

Secunda est opinio superiori contraria, scilicet quòd illa conditio, si sine liberis decesserit, non habeat locum in filio adoptato grauato: quam opinionem tenent Pet. Rayner. Alber. & Dec. in dicto §. cum autem. Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus, columna sexta. & ibi Claud. columna prima. ff. ad Trebell. & Soci. in dicta l. cum auus. numero 56. vbi ait hanc esse communem opinionem. Quæ conclusio probatur tam per responsionem supra factam primo fundamento, quàm per tex. in dicta l. cum in adoptiuis. vbi probatur quòd filij adoptiui non dicuntur propriè filij, & quicquid habent à patre, dicuntur habere ex mera liberalitate. & hinc est quòd ibi Angelus determinat, quòd stante statuto quòd filij de hæreditate paterna gabellam non soluant, non extenditur ad filios adoptiuos, cum gabellam soluere teneantur.

17 Hæc conclusio non procedit primò, † quando ascendens adoptat descendentes in filios, nam tunc dicta conditio, si sine liberis, intelligitur in istis filijs adoptatis: tum quia eodem modo sunt filij adoptantis, vt habetur in dicta l. cum in adoptiuis. tum etiam quia, cum in eis concurrat causa accidentalis & naturalis, naturalis hoc operatur, cum sint descendentes. l. filio quem pater, cum ibi notatis. ff. de liber. & posthum. ita notabiliter declarat Soci. in d. l. cum auus, sub numero 56.

18 Secundò & vltimò declaratur, † non procedere in filijs arrogatis, cum in eis grauatis dicta conditio subintelligatur, Soci. in d. l. cum auus, & ratio est, quia arrogatus & filij trãseunt in familiã arrogantis. l. a.. in fi.

& l. arrogatio. ff. de adoptio. & probatur in l. si cognatis. ff. de reb. dub. eum sic inducendo ibi, secundum Bartoli intellectum, legatum factum cognatis debetur cognatis postea factis per arrogationem, quando fuerit facto testatoris. secus si facto tertij, in quo casu habet locum dispositio dictę l. fideicommissum. ff. de conditio. & demonstratio. & l. si ita. §. is, cui. ff. de lega. 2. modò sic. Sicut vti filij cognati veniunt ad fideicommissum, ergo multo fortius eius filij excludere debent substitutum fideicommissarium, & eius filij includi debent in dispositione, per quam ordinatur vt in filijs grauatis conditio, si sine liberis decesserit, subintelligatur.

19 An in filijs spiritualibus dicta conditio, si sine liberis decesserit, verificetur? ex mente Doct. concludas, quod non: quam opinionem tenent Bald. in authen. nisi, numero 19. C. ad Trebellia. Ripa in l. ex facto. §. primo, numero 45. ff. ad Trebell. Guiliel. de Benedic. in cap. Rainutius, numero 199. & 201. de testamen. Curt. senior in tracta. de testi. concl. 30. in fi. Tiraqnel. in l. si vnquam, numero 26. C. de reuocan. donat. Io. Campeg. in tracta. stat. quæst. 40. numero 174. & Deci. in consil. 399. nume. 2. & est communis opinio. quæ conclusio probatur in l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impet.

20 Monasterium, †an prædictam conditionem filiorum faciat deficere? ex mente Doctorum plures sunt considerandi casus.

Primus est, quando oneratus fuit iussus restituere sub conditione, si sine liberis decesserit, simpliciter. & in hoc casu omissa disputatione concludas, monasterium substitutum excludere, & facit dictam conditionem filiorum deficere. quam opinionem tenent communiter Doctores in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. & in l. si ita quis. §. is, cui in tempus. ff. de lega. secundo. Barto. in authen. ingressi, numero 52. C. de sacrosanc. eccle. Speculat. in titu. de statu monach. numero 12. & 20. Ripa in d. l. ex facto. §. primo, numero 36. ff. ad Trebellia. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, libertis, numero 91. C. de reuocan. donat. Ias. in l. pactum, numero tertio. ff. de pact. glos. in fine, Innocen. in fine, Abb. numero 36. Felyn. nnmero 29. Decius numero 190. & omnes alij indifferenter in cap. in præsentia, de probat. Barto. in consilio primo, per totum, volumine primo, Alexand. in consil. 121. volumine secundo. Corn. in consilio 88. Capra in consilio 147. in fine, Socin. in consilio 81. numero 14. volumine tertio. Calder. in consilio 43. in titu. de testamen. Felyn. in consilio 8. numero secundo. Port. in consilio 23. numero 31. & Guidu Papæ decis. 477. numero quinto. Hæc conclusio probatur primò per tex. in §. sed & hoc in præsenti, in Authen. de sanctis. episco. secundò per tex. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. tertiò & vltimò per tex. in cap. in præsentia, extra de probatio. & quamuis ibi dictum fuisset, sine hæredibus, tamen in fideicommissis exponitur, idest filijs, vt probatur in d. l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. & per hæc iura probatur, quod monasterium habetur loco filij. quam opinionem tenent Speculat. in titulo de locato. §. nunc aliqua, versicu. 145. Bald. & Aluarotus in cap. primo, de milite vassal. qui arma bellica depo. Abb. numero 52. Felyn. numero 36. & Deci. numero 58. in dicto cap. in præsentia. Bald. in cap. cum in magistrum, de electione. in cap. penult. de præscriptio. & in consilio 253. casus talis, volumine tertio, & in consilio 426. super puncto, volum. quarto, Anchar. in consi. 165. & in consi. 420. & Deci. in consi. 259. & in consi. 426.

21 Hæc conclusio procedit etiam, †quando grauatus ingreditur religionem sęcularem, vt quia clericus efficeretur, nam tunc etiam fideicommissum deficit: nam illa conditio, si decesserit sine filijs, sicut deficit vel reijcitur, quando grauatus ingreditur religionem, ita etiam deficit, vel reijcitur, si efficitur clericus sęcularis. ita tenent glos. Imola, Innocent. Bald. Felyn. & Deci. in dicto cap. in præsentia. glos. Pet. Cyn. Bald. Barto. & Ange. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. Barto. & Ange. in l. hæredibus. §. fina. ff. ad Trebell. Bald. in l. generaliter. C. de institut. & substitut. sub condit. fact. Imola in l. si quis posthumos, in principio. ff. de liber. & posthum. Speculat. in titulo de statu monach. numero vigesimo, & Ruin. in consilio 155. per totum, volumine tertio, & hæc secundum Dec. est magis communis opinio. quæ conclusio probatur per tex. in §. sed & hoc præsenti, in Authen. de sanctis. episco. inducendo dictum textum in verbis illis, si monasteria ingrediantur, aut clerici fiant. & ibi, clerici aut diaconissæ. & si dixeris, secundum glos. ibi, & Abb. in dicto cap. in præsentia, qui contrariam opinionem substinuerunt, quòd ille textus prius loquatur de monachis conuersis, qui non sunt clerici, & deinde de munachis clericis, alias superflua essent illa verba, vt permaneant perpetuò in ecclesia: & iste intellectus probari videtur in eo textu dum dicit, quòd clerici ecclesiarum hoc solatio fruantur, si in his, scilicet ecclesijs, vsque ad vitam suã perseuerauerint. ex quo verbo, in his, innui videtur quòd loquatur de clericis, qui in ecclesijs, vel in monasterijs viuunt & habitant. Respondetur, quòd immo textus iste propriè loquitur in clericis sęcularibus, quod probatur dupliciter. & primò ibi, si monasteria ingrediantur, aut clerici fiant. & ibi, clerici aut diaconissæ. Modo sic. Alternatiua & copula solet poni inter diuersa, vt notatur in rubr. de iur. & facti ignorant. ergo quando in eo textu dicitur, aut clerici fiãt, intelligitur esse diuersum ab ijs, qui monasteria ingrediuntur, & ideo intelligi debet de clericis sęcularibus, qui in clericatu extra monasterium perseuerant. quod cõfirmatur; quia qñ fit mentio de religiosis & clericis, dicta verba prædicto modo tanquam diuersa capiuntur, vt notatur in cap. ad hoc, de offic. iudic. in cap. secundo, de testibus, in 6. & in cap. tua nos, de iureiuran. & ad rem melius probatur in l. Deo nobis. C. de episco. & cleric. & primò ibi, se monasterio, vel clero sociare. & rursus ibi, qui in monasterio, vel clericatu perseuerauerint. & verba illa, si monasteria ingrediantur, in sui generalitate comprehendunt monachos conuersos, & etiam munachos clericos. Nec potest dici quòd comprehendant tantum monachos cõuersos. & ratio est quia genus nõ verificatur in vna specie, Bar. in l. si cõstante. §. quoties. ff. solu. matr. & qñ verificat & subsequitur species alia, quæ sub illo

continetur:

continetur: tunc dicitur illa specificatio subsequens facta ex abundanti, & gratia tollendæ dubitationis, iuxta notata per Bart. in l. quæsitum. §. si quis fundum. ff. de fundo instructo. modò sic, Si dicta verba, si monasteria ingrediantur, significarent tantùm monachos conuersos, & verba illa, aut clerici fiant, significarent monachos clericos, & in sacris ordinibus constitutos, vtique dicta specificatio esset facta ex abundanti causa tollendæ dubitationis. sed hoc dicere est ineptissimum, quia si dicta verba loquebantur in monacho conuerso, multo magis locum habebant in monacho clerico, in quo militat maior ratio: immo si illa specificatio esset facta causa tollendæ dubitationis, esset facta in monachis conuersis, & non in clericis, tum quia in conuersis non militaret eadem ratio, tum quia appellatione monachi, propriè non venit conuersus. Abb. in c. non dubium, de senten. excommun. & hinc est quòd in materia odiosa appellatione monachorum, non veniunt conuersi. c. statutum, de elect. in 6. & quòd loquatur de ijs, qui seruiunt altari in ecclesijs sæcularibus extra monasterium, probatur in verbis illis, aut clerici, aut Diaconissæ, aut ascetriæ fiant. Diaconissa enim non in monasterio, sed in ecclesia seruiebat altari in eo officio, in quo seruiunt hodie Diaconi, vt notat glos. in §. quanta igitur, in verbo, diaconissæ, Auth. quomodo oport. episc. & cleric. & colligitur apertè in §. presbyteris autem, versic. si vero hæc non obseruent, de sanctiss. episc.

Secundò, quod verè in clericis sæcularibus loquatur, probatur hac alia consideratione. In eo textu constituitur differentia inter personas, quæ in monasterium vel ascetenum ingrediuntur, & inter clericos, & diaconissas: nam quando quis ingreditur monasterium, si deinde non perseueret sed exeat, bona donata, vel relicta sub conditione, de qua in eo textu, remanent apud monasterium cum reliqua eius substantia. & sic substitutus illo casu in omnem euentum remanet exclusus, hoc est siue exeat, siue perseueret. & hoc probatur in verbis illis, in personis enim, &c. Sed clerici aut diaconissæ eo solatio, vt ea conditio inualida & pro non scripta sit, frui debent, si in ecclesijs vsque ad vitam perseuerauerint, & res sibi donatas sub tali conditione vel relictas ad pia opera, vel expendant vel relinquant: si verò clerici non perseuerauerint in his, cōditio habetur pro defecta, etiam si in pios vsus relicta fuissent conuersa, quia hoc vltimum non sufficit, vt habeatur pro impleta, sed requiritur etiam aliud, scilicet perseuerantia, & per consequens ille cui dicta bona sunt relicta, si grauatus decesserit sine filijs non remanet exclusus, sed per mortem grauati dicitur vocatus, vt probatur in illis verbis, Hoc autem solatio, &c. ergo cum inter dictas personas differentia constituatur, non est dubium quòd textus iste loquitur in clericis sæcularibus, nec non in monachis tam clericis, quàm conuersis.

Nec obstat consideratio supra facta de verbo, in his, quia vel loquitur in clericis sæcularibus qui ordinabantur ad seruitium certæ ecclesiæ, & ab ea capiebant alimenta, & ab ea non poterant discedere etiam transeundo ad aliam ecclesiam. l. non plures, & ibi etiam Bart. C. de sacrosanc. eccles. & in §. illud, in Auth. vt sit determi. nu. cleric. quod hodie non seruatur, secundum glossam in dicto §. illud. vel loquitur in clerico beneficiato ab ecclesia & in ecclesia, qui dicitur clericus illius ecclesiæ, secundum Specul. in tit. de aduocat. §. primo, versic. ibi aduocatur contra ecclesiam.

Ex antedictis infertur, quod dictus textus procedit primò quando bona restitutioni subiecta dicaret ecclesiæ, cuius clericus esset, & si vsque ad vitam in ea perseueraret: secus, si dicta bona non dicaret, seu si dicaret perpetuò ecclesiæ non seruiret, nam tunc substitutus non excluditur, vt Doctores communiter tradunt in d. c. in præsentia.

Secundò & vltimò infertur, quòd dictus §. sed & hoc præsenti, locum habet in clerico in sacris ordinibus constituto, secus in clerico in minoribus ordinibus constituto, vt tradunt Petr. & Cyn. in dicta authen. nisi rogati. quod confirmatur, quia etiam non haberet locum in monacho, qui intra annum probationis in monasterio decederet. quod probatur, quia textus loquitur de ingredientibus monasterium, & monasterium dicitur ingressus post professionem, & non prius, secundum Bart. in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. 2

Supradicta principalis conclusio declaratur pluribus modis. & omissis nonnullis, de quibus per Doctores in d. c. in præsentia, in d. auth. nisi rogati, & in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles. contentus ero hic tres tantum declarationes referre. 2

22 Primò igitur declaratur non procedere, † quando esset substituta alia pia causa, nam tunc per ingressum in monasterium non excluderetur pia causa substituta sub ea conditione, si filius institutus sine liberis decederet, glos. in dicto §. sed & hoc in præsenti, in dicta authen. nisi, & in dicto cap. in præsentia, & ibi Innocent. Abb. Felyn. & Dec. Corn. in consilio 18. volumine quarto, & in consilio 236. volumine tertio, & Cephal. in consilio 7. volumine primo. Hæc declaratio probatur expressè in dicto §. sed & hoc in præsenti, in fine. & si dixeris, quòd iste textus potius contrarium probare videtur, ex eo quia in principio traditur regula generalis, quòd conditio liberorum habetur pro non scripta, & pro inualida habetur, quando grauatus ingreditur monasterium. ab hac regula in fine illius textus excipiuntur duo casus, scilicet quando est factum relictum in redemptionem captiuorum, aut in alimenta egentium personarum. modò sic. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. l. nam quod liquidè. §. finali. ff. de penu legata. sed à regula generali illius textus excipiuntur illi duo tantum casus, ergo in alijs non exceptis standum regulæ generali, & non fallentiæ. Respondetur huic considerationi: nam quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, non procedit in casibus similibus exceptis: nam tunc licèt alibi non reperiantur specificè excepti à iure, non tamen exceptio firmat regulam in casibus similibus non exceptis. textus est notabilis in cap. cum dilecta, & ibi Abb. extra de confirmatione vtili vel inutili. Item non procedit, quando constitutio loquitur in materia iuris communis, & aliquos casus excipit, non per hoc firmat regulam in non

numeratis contra ius commune antiquum, immo in casibus non exceptis suppletur à iure communi, Abb. in c. inter alia, num. 15. extra de immun. eccle. sed in casu nostro omne relictum ad pias causas, simile est illis duobus casibus exceptuatis. Item regula illa generalis est introducta de iure speciali fauore monasterij seu religionis: ius autem limitans in illis duobus casibus ius speciale reducit casum dictæ limitationis ad ius commune antiquum. ergo non est verum quòd in casibus non exceptuatis similibus, & sic in omnibus ad pias causas relictis firmetur regula illa generalis, immo interpretationem recipiunt à iure communi. & cum dicta exceptio exorbitans ab illa regula dicti textus reducat rem ad ius cõmune, est potius amplianda, quàm restringenda. gl. cum qua Doctores trãseunt, in c. statutum, el j. de preben. lib. 6. & debet censeri dicta limitatio potius de iure cõmuni, quàm de iure speciali, & ideo vti dicta limitatio introducta est fauore piæ causæ & animæ, extendenda est ad omnes pias causas fauore ipsarum, & animarum.

23 Secundò declaratur non procedere, †quando grauatus ingreditur monasterium incapax, qualis est religio mendicantium, nam tunc admittitur substitutus. Bald. in d. c. in præsentia, num. 13. Ang. in consil. 80. num. 2. Alex. in cons. 13. vol. 5. Grat. in consi. 68. num. 15. vol. j. Paris. in consi. 66. num. 10. vol. 2. Dec. in consi. 259. col. fi. & Pedem. Decis. 126. num. 26. vbi asserunt, hanc esse communem opinionem.

24 Tertiò & vltimò declaratur nõ procedere, †quando esset substitutus alius filius testatoris, & sic frater ipsius grauati. Bald. in authen. nisi, sub num. 9. C. ad Trebell. Soci. in d. l. cum auus, num. 42. ff. de condit. & demonst. Bart. in auth. ingressi, num. 55. C. de sacrosan. eccle. Ripa in l. ex facto. §. j. num. 41. ff. ad Trebel. Alcia. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 7. ff. de lib. & posth. Tiraquel. in l. si vnquam, num. 91. C. de reuocan. donat. Bald. in consi. 196. vol. j. Fulg. in consi. 53. nume. 53. Grat. in consil. 111. num. 60. vol. 2. Bero. in consi. 114. num. 31. vol. 2. Boer. decis. 354. num. 6. & Pedem. Decis. 126. num. 24. & hæc est communis opinio. & ego puto veriorem, quicquid dicat Dec. in consil. 426. & Pet. de Anch. in consi. 46. per totum. & de ratione huius cõclusionis videre poteris supra, in c. 7. in rñsione primi fundamenti quartæ declarationis.

25 Secundus casus est, † quando oneratus fuit iussus restituere sub hac conditione, si decederet sine liberis legitimis & naturalibus & ex eius corpore natis. & in hoc casu duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, vt monasterium, substitutum excludat. quam opinionem tenent Dynus, Ricardus Malumbræ, Bart. & Fulg. in l. si ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. Rayneri. Cynus, Alber. Ang. Bart. & Pau. de Castro in d. auth. nisi rogati. Pau. de Castro in l. Deo nobis, num. 4. C. de episco. & cleric. Ripa in l. si vnquam, num. 92. C. de reuocan. donat. & in d. l. ex facto. §. j. nume. 39. in fi. Bal. num. 9. Ant. de Butr. & Abb. num. 48. Felyn. num. 36. & Deci. nume. 58. in d. c. in præsentia. Bart. in consi. 104. num. 2. lib. 2. Alex. in consi. 2. nu. 3. in ncto num. 18. vol. j. & in consi. 121. volum. 2. Dec. in consi. 426. & in consi. 159. Calcan. in cons. 20. nu. 13. & in consi. 69. num. 5. Aymon Crauetta in cons. 152. num. j. Rolandus à Valle in consi. 35. num. 12. Ang. in consi. 8. Vincen. de Herculanis in d. l. ex facto. §. si quis rogat. & Barbat. in consi. 29. & hęc est communis opinio, secundum Ripam, Aymonem Crauettam, & Calcaneum. quæ conclusio omissis leuibus argumentis, quibus faciliter respõdetur, probatur ratione & lege.

Ratione probatur. Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operari debet. l. 3. ff. de leg. j. & l. non rectè. C. de fideiuss. sed in substitutione facta sub conditione, si sine liberis decesserit, tacite insunt illa verba scilicet, legitimis & naturalibus, vt demonstrabitur. ergo dictorum verborum expressio nihil operatur. & ideo sicut quando facta est substitutio à testatore hæredi suo per hæc verba, si decesserit sine filijs, excluditur substitutus, si hæres ingrediatur monasterium, vt in c. in præsentia, de proba. iuncta l. ex facto, §. fin. cum ibi notatis. ff. ad Trebel. ita etiam excludi debet, quando substitutio facta est per ea verba, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, & ex suo corpore descẽdentibus, si hęres monasterium ingrediatur. Minor probatur. Ista verba, si decesserit sine filijs, nõ intelliguntur de legitimis tãtum, sed etiam de naturalibus, prout expresè probatur in l. fideicõmissum. ff. de cond. & demon. in l. si ita quis. §. j. ff. de leg. j. in l. si vir, & in l. cũ vit. ff. de cond. & demon. Item non intelligũtur de naturalibus tantum, quia filij naturales tantum non faciunt deficere dictam conditionem substitutionis, saltem quando testator vel hæres fuisset persona honestæ vitæ. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. cum ibi notatis, & maxime per Bar. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. sub condit. fact. ex istis apparet, quòd sub illa conditione, si sine liberis decesserit, illa verba, legitimis & naturalibus, tacitè insunt.

Huic rationi respondetur negando quòd expressio huius conditionis, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, sit facta, prout tacitè inest, cum monasterium, quod loco filij ciuilis habetur, substitutum excludat, quando oneratus fuit sub ea conditione, si sine filijs decesserit. d. c. in præsentia. Item quandoq; filius non legitimus facit deficere condioonem, vt habetur in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. quod secus est in hac condioone, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus. & propterea hæc conditio nõ est expressa, prout inerat. & hinc est quòd glossa & omnes in l. generaliter. §. j. C. de institut. & substi. dicunt, quòd hęc adiectio multum operatur ad restrictionem conditionis.

Lege probatur per tex. in §. sed & hoc præsenti. Authen. de sanctis. episco. Huic textui respondetur nonnullis modis per Doctores. verum vt cognoscamus virtutem dicti textus, videndum est, quæ sit ratio illius decisionis, ex qua inspectione apparebit resolutio & veritas huius conclusionit. Quidam igitur dixerunt rationem esse, quia monasterium habetur loco filij. d. c. in præsentia. Hęc ratio reprobatur, quia si monasterium loco filij haberetur, conditio illa, si sine liberis decesserit, diceretur defecta, non autem pro nõ scripta. sed hoc dicere est contra illum textum, cum illa conditio inualida & pro non scripta habeatur: ergo est etiam contra illum textum dicere, quod ibi monasterium loco filij habeatur. quæ ratio confirmatur, quia ibi habetur quòd monasterium non excludit

aliam

aliam piam causam substitutam, quam tamen excluderet, si monasterium haberetur loco filij, quia conditio diceretur defecta. & hinc est quòd non est verum quòd monasterium loco filij habeatur, Barto.in d.auth.nisi rogati.vbi dicit in mundo non esse legem, quæ velit monasterium haberi loco filij, Bald.in l. filium. ff. de his, qui suo sui, vel alieni iur. vbi istud afferentes fatuos appellat. Saly. in auth. si qua mulier. C.de sacrosan.eccle.dicit, quòd hæc ineptia processit à communi errore. Bart. in l.si ita quis. §.fio. ff.de leg. 2. Io. And.in c.dilecto, de præben. Anto.in d.c.in præsentia. Ang.in cōs.80. Bar.in cons.j. Parmensis. Calca. in consi.72 r. & 68.& Barbat.in consi.13.volum.j.& quòd ita communiter teneant Doctores, tradit Tiraquel.in l.si vnquam, io verbo, susceperit liberos, num. 47. C.de reuocan.donat.

Quidam verò, (omissis alijs rationibus, quibus respondet Ripa in d.l.ex facto.§.si quis rogatus, nu.37. ff.ad Trebel.) dicunt rationem esse, quia talis conditio habetur pro non scripta, quia aduersator vitæ contemplatiuæ, quæ melior est, quam actiua. §.j.Auth.de monac.& c.infirmitas, de pœnit. & remiss. l.quisquis. C.de episco.& cleri. & l.sancimus, la j. C. de sacrosan. eccle. nam timens ne bona ipsa haberet restituere per fideicommissum substituto, si decederet sine liberis, impelleretur ad carnale matrimonium contrahendum & remoueretur à voto religionis & castitatis: ideo ne impediatur per hoc vita contemplatiua, lex voluit vt dicta conditio inualida & pro non scripta habeatur, si talis grauatus monasterium ingrediatur. & sicut reijcitur conditio, si non nupserit, quia distrahit grauatum à matrimonio carnali.l.Titiæ si non nupserit.ff.de condit. & demonstrat. & C.de indicta viduit.tollenda, per totum. ita etiam reijcitur illa conditio, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus & ex eius corpore descendentibus, ne grauatus à vita contemplatiua impediatur. & per hāc rationem concludunt antedicti Doctores quòd monasterium etiā in hoc casu substitutum excludit. quam opinionem vltra citatos tenet etiam Ang. in disput. incip.nobilis quidam.& l.ap.alleg.129. Hæc ratio reprobatur à tenentibus contrariam opinionem, quia qui vult ingredi religionem, cum spiritu Dei ducatur, non retrahitur à religione propter perditionem bonorum, cum in ingressu fit renunciaturus mundo & pompis eius, quia faciet votum paupertatis & obedientiæ. cap.vidua. 20.q.j.& c.ad monasterium, de statu reg.& si dixeris quòd si hæc consideratio esset vera, destrueretur illa communis sententia, quæ habet, quòd statutum disponens, quod ingrediens monasterium non succedat, non valet:quia si repelleretur à successione, de facili posset ab ingressu religionis distrahi, & sic esset impedimentum vitæ contēplatiuæ, scribentes cōiter in l.fi. C.de pact.& Soci.in cōsi.241.col.2.vers.secūda est opinio.nam si verū esset, quod zelo religionis non retraheretur ab ea propter quęcunq; commoda, vtique dicendum esset, quod valere deberet dictum statutum, tanquam non impeditiuū vitæ contēplatiuæ, & tñ videmus totū oppositum, quod dicta ratio est illa, quæ impedit ne dictum statutū valeat. Item statutum excludens personas ecclesiasticas à beneficijs omnium statutorum deberet valere, si antedicta consideratio esset vera, quod tamen est falsum, vt per Soci.in d.cōsi.241.col.5.in prin. vers.sed posito.quia respōdetur, quòd id quod disponitur in dictis statutis, est ratione defectus potestatis laicorum, qui nō possunt statuere in præiudicium ecclesiæ, auth.cassa. C. de sacrosan.eccle.& c.ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitut.& si denuo dixeris, quòd si grauatus in monasterio bona omnia deferat secum, alacriori animo ingredietur: & non deferendo secum dicta bona, aliqualiter timidus fiet, & refrenetur libertas ingrediēdi, cum ingredientes cum bonis de facili recipiūtur, honorantur & reuerentur, quorum contrarium videmus, qui parum, vel nihil afferunt. Respondetur duobus modis, & primò: iste qui ingreditur monasterium renunciat omnibus bonis, & vouet perpetuam paupertatem.c.cum ad monasterium, de vita & honestate clerico. & sic propria à se abdicat. si igitur propter omnia quæ habet, & quæ in posterum habere posset, non se retrahit à vita contēplatiua, quo pacto aut qua reali ratione volumus dicere quòd hæc conditio reijciatur ex eo quia est causa impeditiua vitæ contemplatiuæ, & tanto magis quia illa cōditio post mortem monachi locum habebit, adeo quòd bonis illis monasterium potest durante vita monachi frui, certè non potest considerari ratio bona. & ex hac consideratione constat, rationem dicti §. non esse istam, quod verum esse probatur ex pluribus, & primò, quia hæc ratio non specificatur in eo textu, & ratio illius decisionis non est vna, sed plures afferuntur: ergo ab hac ratione ne impediatur vita contemplatiua, nō potest argui iuxta doctrinam Baldi in l.quamuis simpliciter. C. de fideicommiss. & in l. maximum vitium. C. de liber. præterit. vbi vult quod quando plures rationes excogitari possunt, tunc ab vna ratione non est licitum arguere. Secundò ista ratio non potest esse, quia non esset generalis: illa enim censetur ratio finalis, quæ influit in omnem effectum: sed illa, quæ non influit in omnem effectum sub dispositione censetur ratio impulsiua, Bal. in l.j. in 7.col. ff. soluto matrim. sed hæc ratio, ne impedimentum sit vitæ contemplatiuæ non est generalis, & non influit in omnem effectum sub dispositione: quia si ponimus aliquam esse sterilem, vel octuagenariam vel spadonē, seu eunuchum, ita quod non possit habere liberos, & sit oneratus sub ea conditione, si decesserit sine liberis, & demum ingrediatur monasterium, substitutus excludetur propter d.§. sed & hoc præsenti, quod esse non deberet, cum in hoc casu cesset illa ratio impeditiua vitæ contemplatiuæ, cum propter liberos, quos habere non potest, non contrahet matrimoniū carnale. ergo hæc ratio non est finalis & sic generalis, quod dicere est ineptissimum, ergo ineptissimum est etiam dicere hanc esse illius textus rationem. Tertiò & vltimò probatur. dictus §. sed & hoc præsenti, cessat quando est substituta aliqua pia causa, vt in fine illius §. probatur. modo sic, si dicta ratio esset causa illius decisionis, pia causa substituta excluderetur à monasterio, in quo grauatus ingressus fuit religiosus: quia absonum videtur, quod propter paruum commodum pecuniarium pij loci, retrahatur quis ab ingressu monasterij, & à vita contemplatiua, & sic à maximo bono. sed hoc dicere est absurdū, cum pia causa

substituta

ſubſtituta non excludatur à monaſterio: ergo abſurdum eſt etiam dicere, quod illa fuerit ratio deciſionis illius §.

Secundò & vltimò reſpondetur: nam dato & non conceſſo, quòd ſupradicta ratio fuerit cauſa illius deciſionis, tamẽ quia teſtatoris intentio non fuit ad hoc ordinata non debet eſſe in conſideratione, quod ex hoc à religione remoueri poſſit, nec propter hoc conditio liberorum, de qua loquitur d.§. ſed & hoc præſenti, reijci debet, arg. l. non omne, de ſtatu liber. & l. ſi vehenda. §. j. ad leg. Rhod. de iactu. omnis enim diſpoſitio, per quam datur materia delinquendi, tanquam contra bonos mores, & contra publicam vtilitatem, non valet. l. conuenire, de pact. dotal. l. iuriſgentium. §. ſi ob maleficium, de pact. iuncta l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. & tamen quando diſpoſitio teſtatoris ad hoc non ordinatur, valet, quamuis ad delinquendum quis ex ea inuitetur, quod probatur hac concluſione. Filius legitimatus facit deficere conditionem fideicommiſſi relicti ſub conditione, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, prout communiter cõcluditur in c. per venerabilem, qui filij ſint legitimi, cum concordantibus, de quibus per Alex. in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & ſubſtitut. & tamẽ grauatus ad hoc vt excludat fideicommiſſarium, inuitatur ad procreandum filios ſpurios, ſi legitimos & naturales non habeat, vel habere non poſſit, quod vtique non poteſt fieri ſine delicto. ſed hoc non attenditur, quia intentio teſtatoris non fuit ordinata ad hoc vt grauatus delinqueret, ſecundum Alex. in conſil. 2. in reſponſione ad ſeptimum fundamentum, vol. primo. pari ergo ratione in d.§. ſed & hoc præſenti, illa ratio non eſt attendenda, quando teſtatoris intentio non fuit ordinata ad hoc vt quis retrahatur à vita contemplatiua. vnde cum in quæſtione noſtra illa cõditio, ſi ſine liberis legitimis & naturalibus deceſſerit, non fuerit appoſita à teſtatore, vt grauatus retrahatur à vita contemplatiua, ideo reijci non debet.

Vera igitur dicti §. ratio, ſecundum Doctores eſt, quia quando teſtator ſubſtituit ſub conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, non apparet an teſtator cogitauerit de ingreſſu: & ideo fauore religionis lex præſumit quòd ſi teſtator de ingreſſu monaſterij cogitaſſet, idẽ voluiſſet de monaſterijs quod de liberis. & ideo in tali caſu conditio dicitur inualida & pro non ſcripta; id eſt inualida, hoc eſt inefficax, & pro nõ ſcripta: quia poſtquàm lex interpretatur mentem teſtatoris, vt eſt dictum: illa conditio, prout ſonat, eſt pro nõ ſcripta, ex quo extenditur ad caſum omiſſum fauore monaſterij. & ex hac ratione elicitur, quod dictus §. habet locum in dubio: ſecus quando coſtat teſtatorem voluiſſe monaſterium excludere, quia tunc dicta conditio liberorum non reijcitur, & ſubſtitutus in defectum liberorum admittitur. nam monaſterium non admittitur contra voluntatem teſtatoris, & teſtator poteſt expreſsè prohibere, ne appellatione filiorum intelligatur de monaſterio, prout concludunt Bald. in l. ſi ita quis. §. is, cui. ff. de lega. 2. Pau. de Caſtro in d. auth. niſi, & in l. Deo nobis. num. 4. C. de epiſco. & cleric. Dec. in d. c. in præſentia, ſub num. 58. Alciat. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, num. 7. ff. de liber. & poſthum. Ripa in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, num. 39. ff. ad Trebel. Bal. in conſi. 196. num. 1. lib. j. & in conſil. 407. num. 13. eod. vol. j. Ang. in conſi. 80. nume. 2. Dec. in conſi. 426. num. 2. in conſi. 419. num. 4. & in conſi. 259. num. 3. Pariſ. in conſi. 86. num. 76. Aymon Grauetta in conſi. 32. ſub num. 1. Pedem. Deciſ. 126. nu. 24. vbi hanc eſſe communem concluſionem affirmat, Alexand. in conſi. 121. num. 13. volum. 2. & ibi author in additionibus. & Corn. in d. auth. niſi rogati.

Hinc infertur, non eſſe veram illam opinionem, quę ſe habet, quod filia, cui pater reliquit mille, ſi nupſerit, & centum ſi monaſterium ingrediatur, quod poſſit petere mille, ſi monaſteriũ fuerit ingreſſa. Hæc enim opinio non eſt vera, vt patet ex antedictis, & cõtra eam tenent Bal. in d. auth. niſi rogati, in fine, vbi dicit quod naturalis æquitas & communis obſeruantia eſt pro iſta parte, & ibi Pau. de Caſtro, vbi dicit q ita communiter tenetur, & ita fuit ſeruatũ de facto. Bal. Pau. de Caſtro, & Fulg. in l. Deo nobis. C. de epiſc. & cleric. vbi Baldus dicit, quòd ita de conſuetudine obſeruatur. Pau. de Caſtro in l. Titiæ ſi nupſerit. ff. de condit. & demonſt. vbi dicit ita communiter teneri. Imola in l. Lucius, col. fin. ff. de hæred. inſtit. vbi dicit hanc opinionem æquiorem & communem, Pet. de Ancha. in regula, nemo poteſt, de reg. iur. in 6. Raph. Com. in l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. Iaco. de Beltiſu in d. §. ſed & hoc præſenti. Ioan. Crot. in l. nemo poteſt, col. 31. ff. de leg. j. Brun. in tract. quòd ſtant. maſc. in 9. artic. in 2. q. col. 3. & ſeq. Gual. caut. 64. de leg. Bal. in conſi. 82. lib. 3. Fulg. in conſil. 53. vbi dicit, ab iſta opinione non eſſe recedendum; quam conſuetudo approbauit. Alex. in cõſi. 98. vol. 4. Deci. in d. c. in præſentia, & in conſi. 419. col. 2. vbi dicit iſtam veriorem, & magis communem opinionem. Iaſ. in conſi. 43. volum. 3. Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. ſub num. 176. Salyc. & Corn. in d. auth. niſi rogati, Didac. in tract. variar. reſolu. cap. decimonono. lib. j. & Ruin. in conſi. 98. num. 19. cum ſeq. vol. 2.

Ex ſupradicta ratione tota præſens quæſtio reducitur in hoc; an propter dictam conditionem, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, & ex eius corpore deſcendentibus, conſtet teſtatorem voluiſſe monaſterium excludere? & ego teneo quòd ſic, quod probo hac conſideratione. ex iſtis verbis teſtatorem voluiſſe colligitur, ſubſtitutum non poſſe excludi niſi à filijs hæredis inſtituti & grauati, qui tamen ſint legitimi & naturales & ex eius corpore deſcendentes, adeo quòd voluit ſubſtitutum nõ eſſe excludendum à filijs legitimis tantum. modò ſic: aut vis quod monaſterium loco filij habeatur, aut non. ſi primo caſu loqueris, & tunc ex dictis verbis conſtat teſtatorem ſaltem in genere cogitaſſe de ingreſſu religionis, & ſic quòd fideicommiſſum per ingreſſum religionis purificari poterat, ergo talis volũtas debet ſufficere, arg. l. qui militari. ff. de teſtam. milit. nam vti per dicta verba cenſentur excluſi filij adoptiui, ita etiam cenſetur excluſum monaſterium: nam aut teſtator non erat Doctor, & ſic iura neſciebat; & tunc ſicut excluſit adoptiuos per dicta verba, ita etiam excluſiſſet monaſterium, ſi de eo cogitaſſet, hoc eſt ſi ſciuiſſet quòd monaſterium loco filij haberetur, cum ex verbis conſtet apertiſſimè teſtatorem nolle ſubſtitutũ poſſe excludi niſi à filijs legitimis & naturalibus, & ſic per verba

naturalia

naturalia & non ciuilia conditionem substitutioni apposuit: & vbicunque testator vtitur verbis naturalibus in conditione appositis, non sufficit illam conditionem ciuiliter adimplere. l. Statius Florus. §. Cornelio fęlici. ff de iure fisci. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. & l. ex ea. §. insulam. ff. de verb. obligat. conditio enim adimpleri debet in forma specifica. l. qui hæredi, & l. Męuius. ff. de condit. & demon. Aut testator erat Doctor, seu iura sciebat: & tunc dicta verba non potuit dicere propter adoptiuos, cum sciebat illos nõ excludere substitutum. ergo ne superfluè apposita censeantur, concludendum est apposita fuisse ad exclusionem monasterij. Si secundo casu loqueris, idest quia monasterium loco filij non habetur, & tunc idem est concludẽdum: & ratio est, quia per ista verba constat apertissimè testatorem velle substitutum excludendũ esse à filijs legitimis & naturalibus, & ex eius corpore descendentibus, & non ab alijs personis quæ forsan alias substitutum exclusissent, vt est monasteriũ, & sic vel in specie cogitauit de monasterio, vel in genere, quod sufficit, arg. l. qui militari. ff. de milit. testa. & si dixeris quòd substitutus excluditur, quando constat in specie testatorem cogitasse de ingressu in monasterium: secus quando in genere cogitauit, prout præsupponimus in casu nostro: nam tunc monasterium per substitutum nõ excluditur, vt probari videtur in d. §. sed & hoc præsenti, cum sic inducendo. Ibi habetur quòd quando substitutio facta est sub conditione liberorum, tunc dicta conditio dicitur inualida, & habetur pro non scripta, si hæres grauatus religionem ingrediatur. modo sic, propter dictam conditionem constat testatorem velle substitutum non esse excludendum pręterquam à liberis hæredis, ergo cum monasterium non habeatur loco liberorum, saltem constat testatorem in genere cogitasse de exclusione monasterij, cum pręterquàm à liberis generaliter ordinetur substitutum non esse excludendum à fideicommisso. Huic considerationi ego respondeo: cogitatio in genere sufficit, quando fit ordinatio à testatore eo animo, vt omnino eo modo effectum sortiatur, vt est in d. l. qui iure militari. sed in casu nostro constat de animo testatoris ex verbis, quòd substitutus admittatur, si hæres grauatus decesserit sine filijs legitimis & naturalibus & ex eius corpore descendentibus, & quòd non admittatur si hæres cum dictis filijs decedat, adeo quòd hęres sine filijs legitimis & naturalibus decedens facit locum substituto & excludit omnes alias personas, quæ ad dictam hæreditatem aliquo iure potuissent admitti. quæ exclusio est ex intentione testatoris, quæ ex dictis verbis colligitur: ergo cum monasterium connumeretur inter personas exclusas, de eo in ea generali exclusione generaliter testator cogitauit. quæ ratio cessat, quando substitutio concepta fuit sub illa tantum conditione, si sine liberis decesserit: nam cum illud verbum, liberis, generaliter sit prolatum, potest intelligi de filijs legitimis & naturalibus, de filijs naturalibus, de filijs legitimatis, nec nõ de filijs legitimis tantum. & cum monasterium loco filij legitimi tantum habeatur, vt infra demõstrabo, fauore religionis præsumit lex, cum testator tacitè commiserit voluntatem suam iuris interpretationi, quòd si testator de monasterio cogitasset, disposuisset, prout de liberis: & ideo substitutus excluditur. & quòd monasterium loco filij habeatur, tenent glos. & Bald. in auth. si qua mulier. C. de sacrosan. eccle. glos. & Bal. in auth. nisi rogati. C. ad Trebell. Specul. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. Bar. in l. hæredibus. §. j. ff. ad Trebel. Bald. in cap. j. de milite vasallo, qui arma bell. dep. in princi. & ibi Aluarotus, Bald. in consi. 253. casus talis. lib. 3. & in consi. 426. super puncto. lib. 4. Anchar. in consi. 165. & in consil. 420. Imola in d. c. in præsentia. Ang. in consi. 80. Fulgos. in consi. 53. & Fernandus Vasquius in tracta. de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 166. vbi ait hanc veriorem & receptiorem opinionem, quæ probatur in d. c. in præsentia, si medullitus consideretur. est bene verum, ꝙ in d. §. sed & hoc præsenti, non est ista ratio illius decisionis, prout supra demonstrauimus. & cum plures rationes pro dicta decisione adducantur, nõ potest fieri fundamentum in aliqua ratione, iuxta doctrinam Baldi in l. quamuis simpliciter. C. de fideic. & in l. maximum vitium. C. de lib. præterit. & ideo dictus §. cũ loquatur qñ substõ facta fuit sub cõditione liberorũ simpliciter, nõ est extẽdendus, qñ substõ formata fuit sub ea cõditione, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus & ex eius corpore descendentibus, quia dispositio dicti §. est exorbitans, cum sit contra dispositionem l. fideicõmissum. ff. de condit. & demonstrat. & l. si ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. & ideo non est extendenda. l. ius singulare, & l. quod vero contra. ff. de legibus. & ex prædictis ego concurro cum hac opinione, quam tenent Hostien. & Ioan. Andr. in c. Rainutius, de testam. & Ioan. And. in addit. ad Specu. in tit. de statu monach. in littera m, in prin. Iaco. de Belu. in d. §. sed & hoc præsenti, Bal. in l. si quis posthu. in princ. ff. de liber. & posthum. in l. Deo nobis. C. de episc. & cler. in l. si ita quis. §. fin. ff. de leg. 2. Bal. & Imola, qui hanc partem dicit magis benignam in l. Lucius. ff. de hær. instituen. Butrig. Fulg. Bal. Corn. & Salyc. qui hanc dicit communem sententiam in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. Alex. in d. §. & quid si tantum, nu. 7. Tiraquel. in d. l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 9. Alexan. in consi. 2. num. 18. vol. j. Ang. in consi. 80. num. 2. Fulg. in consi. 53. num. 2. & 3. Calder. in consi. j. tit. qui filij sint legitimi. Corn. in consi. 253. nu. 4. vol. 4. Calca. in consi. 65. nume. 2. Grat. in consil. 111. num. 50. lib. 2. Soci. iun. in consi. 63. nu. 21. lib. 3. Natta in consi. 602. num. 4. lib. 3. Bero. in consi. 107. nu. 33. lib. 2. Pedem. Decis. 126. nu. 24. Boer. decis. 354. num. 6. & Fernan. Vasq. in tract. de succ. creat. lib. 3. §. 21. nu. 167. & hæc est magis cõis opinio, prout Gra. Bal. & Pedem. dicũt.

Et ex hac resolutione deciditur tertius casus & vl-
26 timus, † qui est quando testator substitutionem sub hac conditione fecit, si decesserit sine filijs ex suo corpore natis, adijciens, vt in familia relinqueretur & cõseruaretur: quæ conseruatio fieri non posset, si penes monasterium maneret, & ideo tunc monasterium excluditur, Dec. in consi. 259. Ripa in d. §. si quis rogatus, num. 40. & Fernan. Vasq. in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 169.

27 Circa quintum quæsitum, † an illa verba, si sine filijs, seu liberis decesserit, etiam in naturalibus verificetur? ex mente Doctorum resoluendum est istud quæsitum, tres considerando casus.

Primus est, quando dicta conditio non est expressa à testatore, sed tacitè subintelligitur virtute l.cum auus. ff.de condit. & demonst. & l.cum acutissimi. C. de fideicommiss. & tunc dubitatur, an filij naturales substitutum excludant. & in hoc casu duæ sunt priocipales Doctorum opiniones: Quarum prima est, q filij naturales non excludunt subititutum. quam opinionem tenent glos. in verbo, sine iusta sobole, Per. Rayne.de Forli.Francis. de Rampon. Bal. Ang. Salyc. Nicol. de Neap. Ias. & Pau. de Castro in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. sub condit. fact.gl. Saly. Pau.de Castro, Cuma. Rayn.de Forli. Nicol.de Neap. Ioan.de Imola, vbi dicit istam esse communem & veriorem opioionem. Alexan. & Ripa, vbi hanc esse communem opinionem affirmat, in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel. Bald. & Pau. de Castro in d.l.cum acutissimi.C.de fideicommiss. Soci.in d.l.cum auus. Aret. in d.c.in præsentia, de probatio. Ruin.in consil.1 2 2.num.5.volum.3.& hæc est magis communis opinio, vt tradit Dec. in d.c.in præsentia, numero 37.qui mouentur

28 Per tex.in d.§.cum autem, † vbi textus loquitur in conditione tacitè à lege subintellecta, & naturalis tãtum filius fuit institutus, & tamen filij oaturales ooo excludunt sobstitutum, vt probatur ibi, oisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint. Huic textui contrariam opinionem tenentes, respondent, ipsum in contrariũ retorquendo: ibi euim habetur quòd si filius oaturalis cum iusta sobole decedat, substitutus excluditur: sed filius naturalis dicitur iusta soboles iure naturali inspecto, quia concubinatus oon est prohibitus de iure naturali, nam eo iure omnes legitimi nascebantur.§.liceat, Auth.quibus mod.natural.efficiant.legit. nam lege ciuili talis coitus est improbatus, secũdum opin. gl.Bar.& communem io l.in concubinatu.ff.de concubin. & per Bal.in authen.item licet. C.de natur. liber. & Canonistæ in c. lator, extra qui filij sint legitimi. ergo filius naturalis substitutum excludit. Confirmatur hæc respoosio ex mente Decij. dictus enim §.cum autem, venit ampliatiuè ad ius antiquum, vt quod dicitur in d.l.cum auus, de filijs legitimis & naturalibus grauatis, habeat etiam locum in naturalibus tantum: modo sic, si illa verba, sine iusta sobole, intelligerentur de filijs legitimis & naturalibus, sequeretur quòd dictus §. restringeret tex. in d.l.ex facto.§.si quis rogatus, vbi naturalis substitutum excludit, dummodò testator non sit in dignitate constitutus. sed hoc dicere est in primis absurdum, cum inducta ad augumeotũm non debeant operari diminutionem. l.legata inutiliter. ff. de leg.j. item est contra intentionem illius textus. ergo absurdum est etiam intelligere illa verba, sine iusta sobole, in filijs legitimis & naturalibus tantum. ne igitur tale absurdum sequatur, dicta verba intelligenda sunt secundũ subiectam materiam, & sic secundum iura antiqua, quo iure nati ex damnato coitu ac etiam hodie iniusta soboles dicuntur.l.qui contra, & authen.incestas.C.de incest.nupt.at filij naturales iusta soboles dicebantur: nam insta, dicitur legitima.l.3.§. de illo.ff.pro soc.& l. si vxor, in princ.ff. de adulter. & naturales filij in excludẽdo substitutum dicuntur legitimi, d.§.si quis rogatus, Hæc responsio licèt sit subtilis, tamen non conuenit literæ, quia ibi iusta soboles intelligitur de filijs legitimis & naturalibus, cum ponatur ad differẽtiam naturaliũ: nam textus ille vult quòd illud quod est statutum in filijs legitimis & naturalibus grauatis, vt in eis subintelligatur illa conditio, si sine liberis decesserint, idem statuitur in filijs naturalibus, vt in eis etiam dicta tacita conditio subintelligatur, idest si sine filijs legitimis & naturalibus decesserint. & q hoc sit verũ, apparet per verba formalia textus, dum dicit, & nõ aliter substitutione locum accipiente, nisi ipsi liberi, sine iusta sobole decesserint, vt quod inter iustos liberos sancitum est, hoc & in oaturales filios extendatur. Ecce quòd iusta soboles, ponitur ad differentiam naturalium: ergo illa verba, si sine iusta sobole, noo possunt intelligi in natis ex damnato coitu tantum, sed etiam in naturalibus, & cum iusta sobole decedere dicitur, quando cum filijs legitimis & naturalibus decedit. & licèt dictus §. sit ampliatiuus, vt patet in textu ibi, humanitatis intuitu, & ibi in verbo, extendatur: tamen ampliatio & extensio fit ad filios naturales grauatos. vnde cum ibi facta sit extensio in materia exorbitanti ad naturales institutos & grauatos, non debet fieri extensio, quod subintelligatur cõditio de illis naturalibus ad excludendum substitutum, arg. notatorum per glos. in c.constitutionem, de reg.lib.6. nec restringitur dictus §. si quis rogatus, quia ille loquitur in conditione expressa apposita à testatore; at dictus §. cum autem, loquitur in tacita conditione à lege subintellecta: & ratio differentiæ est, quia qoando tacita subintelligitur conditio, tunc si naturales substitutum excluderent, duo concurrerent specialia, vnum esset quòd omissum haberetur pro expresso, contra. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. alterum esset, quòd conditio subintellecta verificetur in casu improprio, idest in filijs naturalibus, qui non sunt propriè filij.l.2.ff.de excusat. tutor. contra.l.qui hæredi, & l. Mænius.ff.de condi.& demõstrat. ne ergo duo concurrant specialia, contra. l.j.C. de dot.promissio.dicendũ est in conditione illa tacita naturales nõ excludere substitutũ. quæ ratio cessat in cõditione expressa, q expressio ad hoc vt aliquid operetur, & ne frustra cẽseatur à testatore facta. l.si q n.ff. de leg.j. debet intelligi ẽt in filijs naturalib. & cũ iste textus iudicio meo, optimè probet hanc conclusionem, ego ab ea nõ audeo discedere, quamuis contrariam opinionem teneant Barto. & Ang. in d.§.si quis rogatus, Cyn.& Fulg.in d.§.cum autem, Dec.io d.l.generaliter, colum. penult.& in d.c.in præsentia. Socin. consi.1 8 2. vbi dicit hanc esse communem opinionẽ, vol.2.& Corn.in d.§.cum autem, col.3.licet sub distinctione. nec obstant eorum fundamenta.

Primum, dum dicebant, quòd taciti & expressi est eadem virtus.l.cum quid. ff.si cert.pet.& l.triticum.ff. de verb.oblig. & ideo vti quando exprimitur illa conditio, si sine liberis decesserit, filij naturales substitutum excludunt.d.§.si quis rogatus. ita etiam est quando dicta conditio tacitè subintelligitur. quia respondetur, quòd taciti & expressi non est eadem virtus, quando tacitum oon procedit secundum regulam iuris communis, vt probat Dec. in d.l.cum quid, nu.5. Item uon procedit, quando tacitum introducitur à lege ex præsumpta mente testatoris, vt colligitur ex

Bartolo in l.item quod Sabinus, in §.vnde idem.ff.de hæred.instit. vbi Bartolus dicit, quod tacita voluntas testatoris non operatur idem, quod expressa ad inducendum ius accrescendi. quod inducitur à lege, licet ex præsumpta & tacita voluntate testatoris, vt notatur in l.si ex testamento. ff. de vulg. & pupil. item non procedit, quando diuersa est ratio inter tacitum & expressum, vt tradunt Doctores in d.l.cum quid. sed in casu nostro tacita conditio & subintellecta est contra regulam iuris communis, nam est cótra d.l.quod commodissimè, & est introducta à lege ex præsumpta mente testatoris, nec non diuersa est ratio inter conditionem expressam & tacitam, vt supra dixi: ergo non est verum, quod in casu nostro expressi & taciti eadem sit virtus.

Item non obstat alterum fundamentũ, dum Bart. dicebat, quod conditio liberorum à lege subintelligitur, tanquam sit dicta à testatore. d.l.cum auus. ibi, quod minus scriptum quàm dictum fuerat, inueniretur. ergo videtur idem dicendum, sicut quando exprimitur à testatore. sed quando exprimitur à testatore seruanda est distinctio dicti §. si quis rogatus. ergo seruanda est etiam dicta distinctio, quando tacitè à lege subintelligitur. Nec obstat responsio Alexandri dũ dicebat, quòd non sequitur, lex subintelligit conditionem ex præsumpta voluntate testatoris, ergo idem debet iudicari, sicut de illa quæ exprimitur à testatore, vt patet in tacita popillari, quæ in expressa vulgari continetur: nam à lege subintelligitur ex præsumpta mente testatoris.l.iam hoc iure, in princ, vbi Bar.ff. de vulg.& pupil.& tamen non tantum operatur sicut expressæ: non enim excludit matrem, sicut expressa, prout Doctores communiter tradunt in l. precibus.C.de impub. & alijs substitut. quia respondetur, quòd illa tacita pupillaris nó præsumitur dicta à testatore, prout tacita conditio, in d.l.cum auus. & sic voluntas testatoris in ea tacita pupillari magis venit à remotis, quàm in casu nostro. nam tacita pupillaris dicitur omissa à testatore, sed tacitè ex prçsumpta mente subintelligitur. at tacita ista conditio liberorum præsumitur à lege, ꝙ fuerit expressa à testatore, sed omissa à scribente. & sic cum habeatur ac si fuisset scripta. l.quoties.§.j.& ibi notatur.ff. de hæred. instituen. non differt à conditione expressa, & sic succedit dispositio d.§.cum quis rogatus. Huic fundamento, in quo consistit tota vis huius opinionis, respondetur: conditio liberorum subintelligitur à lege ex tacita & præsumpta testatoris voluntate, quæ præsumpta voluntas & legis subintelligentia fundatur in cóiectura pietatis, quæ pietatis coniectura elicitur ex eo, vel quia non est verisimile, patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem, vt ad interpretationem Papiniani dicit Iurisconsultus in d.§.cum autem. vel quia non est censendum, quòd voluerit alienas successiones proprijs anteponere; nam si filium institutum prætulit substituto, pari ratione censetur prætulisse omnem eius posteritatem, vt hoc interpretatur Imperator in d.l.cum acutissimi. & ideo est, quòd lex præsumit hanc conditionem adiectam, licet illa scripta non reperiatur, vt habetur in d.l.cum auus. vel si constaret illam non fuisse adiectam, vult quòd habeatur pro adiecta ex eo quia, vel licet cogitasset, tamen ex obliuione vel errore omisit, & ideo non præsumitur voluisse alienas successiones proprijs anteponere. d.l.cum acutissimi. vel si non cogitasset, adhuc subintelligitur, ex coniectura pietatis, quia de nepotibus si cogitasset, non est verisimile talem fecisse substitutionem, & sic considerando leges in ista materia loquentes, hæc legis subintelligentia in hac conditione liberorum fundata est in præsumpta testatoris voluntate ratione humanitatis & pietatis ex diuersis causis, prout ex dictis causis ex eadem ratione ante Papin. considerauit Vlpianus in substitutione vulgari, vt in l.si is qui ducenta. §. item si pater. ff.de reb. dub. & in pupillari per Sabinum, vt refert Imperator in l.penul. C.de impub. & alijs substi. & idẽ est in tacita pupillari, prout tradit Bar. in d. l. iam hoc iure. cum igitur sit dicta decisio fundata in vera præsumpta testatoris voluntate, non possumus dicere quòd sit minus scriptũ quam dictum, & ideo habeatur dicta conditio pro scripta, prout est in d.l.quoties. §.j.ff.de hæred. instit. quia decisio dictæ legis procedit, quando expresè cõstat de testatoris voluntate, quòd fuerit dictum, licet à scribente fuerit omissum, nam tunc attenditur testatoris voluntas, & ideo illud à scribente omissum habetur pro scripto. quod secus est in casu nostro, quia non constat expresè de testatoris voluntate, sed ea præsumitur à lege, & ideo non habetur perinde ac si scripta esset, cum de ea iudicandum sit, prout de tacita & præsumpta voluntate, & non prout de expressa, cum inter vnam & aliam sit differentia, prout supra demonstratum fuit, & magis efficax dicitur volũtas expressa quàm tacita & præsumpta, vt ex responsione Alexandri supra relata apparet. quæ responsio ex antedicta consideratione firma remanet, & comprobatur hac consideratione: Nam quando expresse à testatore nominatur illa cõditio, si sine filijs decesserit, tunc sola superexistentia filiorum sufficit, nec requiritur seu necesse est, quòd hæredes existant, prout probatur in l.filiusfamilias.§.cum quis.ff.de leg.j. quę conclusio non habet locum in tacita conditione, quę à lege subintelligitur: nam tunc ad hoc vt filij substitutum excludant, necesse est, quòd hæredes existant; Cuman.in d.§. cum quis. Alberi. de Rosa. in d.§.cum autem. Soci.in d.l.cum auus, col. 33. & Ruin.in consi. 122. num.4. vol.3. quam opinionem sequitur etiam Antonius Gabriel.in suis communibus opinionibus, in lib.4.in tit. de fideicommiss. conclu.2. num.72. & 73. & mihi videtur vera conclusio: quia quando filij tacitè subintelliguntur à lege, subintelliguntur tantum ne excludantur à successione bonorum suorum ascendentium ab extraneo, & ne videretur auus suis proprijs successionibus extraneas anteponere. d. l. cũ acutissimi. sed quando non succedunt, seu aliqua ratione succedere non possunt, cessat hęc ratio: ergo cessare debet illius textus decisio, arg.l.adigere. §.quamuis.ff.de iure patron.& c.cum cessante, extra de appel. quæ conclusio confirmatur hac alia ratione: licèt filius etiam non hæres faciat deficere conditionem & substitutum excludat. d. §. cum quis rogatus. tamẽ id procedit, quando filius poterat succedere, sed excluditur volũtate sua, vel voluntate testatoris: secus quando excluditur à lege, ex alia causa, nam tunc non faceret deficere cõditionem, Bar.in d.§.cum quis rogatus,

sed

sed filius naturalis non potest esse hæres, quia excluditur à lege, auth. licet. C. de natur. liber. ergo non facit deficere conditionem, & consequenter substitutum non excludit.

Supradicta conclusio declaratur per Bar. non procedere, quando in alia parte testamenti testator mentionem fecisset de naturalibus, nā tunc naturales substitutum excludunt. qui Bar. in d. §. si quis rogatus, mouetur arg. l. qui filiab. in prin. ff. de leg. j. & l. cū pater. §. rogo. ff. de leg. 2. Hæc declaratio est contra tex. in d. §. cum autem. vbi naturales fuerunt instituti & grauati, & sic fuit facta mentio de naturalibus in testamento, & tamen naturales substitutum non excludunt. Bartolus saluatur pluribus modis: & omissis nonnullis, quæ à Doctoribus reijciuntur, saluatur primo, q procedat eius dictum, quando testator honorauit filios naturales, quos volumus excludere substitutum: textus autem in d. §. cum autem, loquitur quando testator honorauit filium naturalem grauatum de restituēdo substituto. Secundo & vltimo modo saluatur, vt eius dictum procedat, quando in alia parte facta fuerit mentio de naturalibus nascituris ex grauato, quod quidem non fuit in casu d. §. cum autem. nam ibi facta fuit mentio de ipsis naturalibus grauatis, & hanc credo fuisse mentem Bartoli, cum illud dixerit, arg. d. l. qui filiabus, vbi non fuit satis facere mentionem de filijs, sed opus erat, quòd fieret mentio de posthumis nascituris.

Secundus casus principalis est, quando compendiosa substitutio facta fuit à testatore sub illa conditione expressa, quandocunque sine liberis decesserit, & loquimur in naturalibus in seruitute conceptis. & pro resolutione huius casus, duo ex mēte Doctorum consideranda sunt casus, & primus est, quando naturales filij fuerunt cōcepti in figura matrimonij, quod est quando matrimonium fuit contractum inter seruos, vel inter liberum & seruum, inter quos de iure ciuili matrimonium non contrahitur, sed de iure canonico secus est, vt extra de coniu. ser. per totum. & in hoc casu cōmunis est cōclusio, naturalem filium substitutum excludere, quam tenent Cyn. Bart. Ang. Alexan. Ripa, & alij communiter in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & Abb. in c. in præsentia, extra de probatio. & ratio est, quia hi tantum substitutum excludunt, qui ex testamento vel ab intestato succedere possunt, glos. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. primo. sed naturales filij in figura matrimonij concepti ex testamento & ab intestato succedere possunt matri & patri, Institut. de seruili cognat. in princip. ergo isti substitutum excludunt. & probatur hæc etiam conclusio in l. cum pater. §. volo, & in l. Lucius Titius. §. fina. ff. de lega. secundo, & in dicto §. si quis rogatus..

Secundus casus est, quando isti filij naturales in seruitute concepti fuerunt extra figuram matrimonij, & in hoc casu duæ sunt opiniones Doctorum: vna est negatiua, quòd isti substitutum non excludūt, quam tenent Cyn. Bart. Ang. Alexan. & alij communiter in d. §. si quis rogatus, & est communis opinio, quæ probatur hac ratione: filij qui nullo modo possunt succedere ex testamento, seu ab intestato, illam conditionem, si sine liberis decesserint, deficere non faciunt, gl. in d. §. cum quis, & ibi cōmuniter Doctores eam glossam sequuntur: sed isti filij in seruitute concepti extra figuram matrimonij, dicuntur spurij. l. ex libera. C. de suis & legit. hæred. & ideo non sunt filij nominandi, nec aliquo modo succedunt, authen. ex complexu. C. de incest. nupt. & d. l. ex libera: ergo isti non excludunt substitutum vocatum sub ea cōditione, si sine liberis hæres institutus decesserit, & dictam conditionem nullo pacto deficere faciunt: Huic rationi respondetur, quòd tex. in dicto §. ex libera, loquitur quando mater erat libera: ex quo sequitur, quòd ipsa etiam si fuisset patrona serui patris, non potuisset cum suo seruo matrimonium cōtrahere. l. si patrona. ff. de ritu nupt. l. tertia. C. eodem. ergo non poterat esse concubina serui: & ideo sequitur quod nati ex patrona & seruo dicuntur spurij. at nos loquimur in serua concubina, cum qua patronus potuisset matrimonium contrahere. l. vxorem, cum authen. sequen. C. de incest. nupt. quo casu filij nati ex dicta serua concubina & patrono, naturales & non spurij dicuntur, glos. in l. fin. ff. de iure deliber. & in authen. incestas. C. de incest. nupt. nam patronus potest habere seruam & concubinam. l. fin. C. de manumis. ergo isti naturales excludere debent substitutum, prout probatur in dicto §. si quis rogatus, in d. l. Lucius Titius. §. fin. & in dicto §. volo, qui in naturalibus filijs loquuntur. & per hanc responsionem contrarium tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, quando videlicet isti naturales & concepti in seruitute, nati fuerunt ex serua concubina, nam tunc excludunt substitutum: quā opinionem ante eum sequutus fuit Abb. in d. c. in præsentia, & in tali casu mihi videtur vera conclusio, cum qua pertranseo.

Tertius & vltimus casus est, quando adsunt naturales nati ex liberis personis, & in hoc casu omissa disputatione & conclusiue procedendo dicas istos naturales filios substitutum excludere, quam sententiam tenent Bar. Pau. de Castro, Ang. Cyn. Alexan. & Ripa in dicto §. si quis rogatus. Bald. & alij Doctores communiter in dicto §. cum autem. Ioan. Andr. in c. Rainutius, colum. 6. de testamen. glos. Abb. Felyn. & Dec. in d. c. in præsentia, Ang. in l. hæredibus. §. Titius. ff. ad Trebellia. Galiau. in l. Centurio, numero 12. ff. de vulga. & pupill. substitut. Tiraquel. in tracta. de leg. connub. lib. j. numero 45. Alexan. in consil. 94. numero ptimo, volumine primo. Dec. in consi. 412. numero octauo. Socin. in consilio 132. volumine secundo. Marian. Socin. iunior in consi. 154. num. 3. volum. 2. Corn. in consi. 197. numero 3. volum. j. & in consilio 22. numero 12. volum. 2. & in consil. 131. numero 5. volumine 3. Capra in consi. 132. numero 5. & Crot. in consilio 17. numero 23. & hæc est communis opinio, quæ probatur in dicto §. si quis rogatus. qui textus generaliter loquitur, & non in filio naturali concepto in seruitute tantum, prout Deci. in dicto cap. in præsentia, volebat, vt omnibus rectè textum illum intuentibus patebit.

29 Supradicta conclusio† pluribus modis declaratur, & primo vt non procedat in homine existente in dignitate, nam tunc si dictus homo nobilis substitutionem sub ea conditione conceperit, substitutum non excludet filius naturalis, ita tenent Bart. Alexan. Pau.

Pau. de Castro, Ripa, & alij Doctores communiter in dicto §. si quis rogatus. Barto. Alberic. & Salycet. in dicto §. cum autem. Abb. & Deci. in dicto capit. in præsentia. Alexand. in consilio nonagesimoquarto, volumine primo, & in consilio 121. volumine secundo, & Socin. in consilio octuagesimosexto, volumine tertio. quæ conclusio probatur in dicto §. si quis rogatus: Hæc conclusio ampliatur vt procedat etiam in homine nobili nobilitate sanguinis, Barto. in dicto §. si quis rogatus, & ibi Ripa, numero 16. qood probatur argum. l. primę. §. quamuis, in vers. publice. ff. de ventr. inspic. item procedit si grauatus esset vilis persona, duntamen testator sit nobilis, quia succeditur testatori non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. & ita ampliat Imola, & Alexan. in d. §. si quis rogatus, numero quarto, ante finem. quæ conclusio comprobatur primo, per d. §. cum autem, vbi fuit institutus naturalis filius, & tamen filij naturales instituti substitutum non excludunt, ergo attenditur qualitas testatoris & non instituti. Secundo comprobatur per tex. in dicto §. si quis rogatus, in verbis illis, ex conditione & dignitate eius, qui fideicommisit. & ita ego teneo licet Ripa in dicto §. si quis rogatus, contrarium teneat. Item procedit in alio homine vitæ honestæ seu talis conditionis, cui verisimiliter verecundia esset si sua cognatio, & sua domus deueniret ad tales illegitimos, Barto. Ange. Ripa, & alij communiter in dicto §. si quis rogatus, Salycet. in dicto §. cum autem. & Abb. in dicto cap. in præsentia.

30 Hæc declaratio limitatur pluribus modis, † & primo vt non procedat quando testator nobilis mentionem fecisset de filijs naturalibus in aliqua parte testamenti, verum hæc conclusio quomodo procedat supra declaraui.

31 Secundò limitatur † vt non procedat, quando testator esset naturalis, nam tunc naturales filij faciunt deficere conditionem, etiam si testator sit in dignitate. ita declarat Dec. in d. c. in præsentia, sub nume. 43. in versic. vltimo. qui mouetur per tex. in d. §. si quis rogatus, in verbis illis, ex conditione eius, qui fideicommisit. Huic textui respondetur quòd procedit in conditione testatoris ad effectum negatiuum, non autem ad effectum affirmatiuum, cum eo casu naturalis ex filio naturali grauato substitutum non excludat, vt probatur in d. §. cum autem. per quem textum contrarium tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, numero 22. cum quo ego concurro.

32 Secundò † principalis conclusio declaratur non procedere, quando grauatus non posset filios naturales habere sine maximo peccato & scandalo, vt si esset grauatus clericus in sacris ordinibus constitutus, nā tunc filij naturales substitutum non excludunt, sed conditio liberorum quando verificari potest quoad ecclesiam, quæ loco filiorum legitimorum habetur, non habetur pro non adiecta: sed quando verificari non potest, vt quia dictum esset, sine liberis ex eius corpore procreandis, tunc habetur pro non adiecta. Hanc declarationem tenent Barto. in l. hæredibus. §. Titius, nu. 4. ff. ad Trebel. Salyc. in d. §. cum autem. Ripa in dicto §. si quis rogatus. Abb. & Deci. in dicto cap. in præsentia.

Ratio est, quia quando verba non repugnant, dicta verba, si sine liberis decesserit, intelligi possunt in ecclesia, quæ loco filiorum habetur, prout supra alias demonstratum fuit, vel in filijs adoptiuis. quando vero verba repugnant, tunc dicta conditio habetur pro non adiecta, & ratio est, quia hæc conditio, si filius meus presbyter ex aliqua muliere filium acquisiuerit, vel si cum aliqua muliere fornicatus fuerit, adeo, vt filium suscipiat, est contra leges cum sit obscenum & nefarium in ecclesia; & est turpissima & nefandissima conditio, ergo habetur pro non apposita. l. conditiones. ff. de condit. instit. & l. non dubitamus. ff. de condit. & demonst.

33 Tertiò declaratur non procedere, † quando esset contra dignitatem instituti, quòd de naturalibus intelligeretur, veluti si esset instituta filia fœmina, Ang. Imola, Pau. de Castro, Alexand. & Ripa in dicto §. si quis rogatus, Barto. in l. hæredibus. §. fina. ff. ad Trebellia. Abb. & Deci. in dicto cap. In præsentia. Tiraquel. in tract. de leg. connub. lib. j. numero 45. & Soci. in consilio 86. numero decimotertio, volumine tertio. & ratio est, quia nemo præsumitur velle honorem familiæ suæ violari, & familiam infamem in perpetuum reddere, argumen. l. isti quidem. ff. quod met. cau. crudelis dicitur qui famam suam negligit, cap. nolo, 12. q. j. sed turpissimum est & infame in muliere fornicationis & impudicitiæ crimen, quod non solum eius honorem, sed famam totius familiæ denigrare solet, argumen. l. palam. §. quæ in adulterio, & l. sequen. ff. de ritu nupt. & ex hoc delicto oriuntur inimicitiæ, sequuntur homicidia, & omne malum oritur, ergo non præsumitur testatorem hunc casum infamem cogitasse, & si cogitasset, nunquam de illis intelligere voluit. Dubitatur an hæc conclusio procedat etiam quando est instituta & grauata fœmina extranea. Alexand. in dicto §. si quis rogatus, & Felyn. in dicto cap. in præsentia, numero vigesimoprimo, tenent non procedere, quia cum cesset ratio supradicta, & cum sit attendenda qualitas & conditio testatoris, in tali casu attendenda est distinctio dicti §. si quis rogatus. Pau. de Castro, Raphael, & Ripa in dicto §. si quis rogatus, contrariam tenent opinionem, qui mouentur: nam cum concubinatus sit maximum dedecus mulieri. dicta l. palam, & cum committere in muliere crimen fornicationis, & impudicitiæ, sit nefandissimum & infame, & ex eo oriri solent inimicitiæ, homicidia, & omnia mala, ideo non est verisimile testatorem cogitasse de tam re enormi & infami, & si cogitauerit, voluisse vt oriundi & orti ex tam impudica & nefandissima muliere substitutum excludere. & licet conditio testatoris sit attendenda & non mulieris, tamen quando altera alteri non repugnat, tunc vtriusque conditio est attendenda, & tanto magis quando testatoris voluntas si non expresse, saltem præsumptioe colligitur ex qualitate negocij. mihi videtur vera consideratio Alexandri ex hac ratione: Supra visum fuit, quòd quando substitutio facta fuit ab homine nobili, tūc naturalis filius grauati substitutum non excludit. quæ conclusio procedit etiam quando ea facta fuit ab aliquo homine vitæ honestę, seu talis cōditionis cui verisimiliter verecundia esset, si sua

cognatio & sua domus deueniret ad tales illegitimos. modo sic, aut testator est honestæ vitæ, aut non, si honestæ vitæ existit, & tunc credendum est noluisse eius hæreditatem posse & debere deuenire ad filios naturales, qui oriuntur ita ignominiose respectu matris, si honestæ vitæ non existit, & tunc cum cesset ratio eius honoris & familiæ, verisimile est cogitasse etiam de filijs naturalibus, cum eius conditio hanc considerationem non reijciat.

34 Quartò declaratur non procedere, † qñ esset substitutus alius filius testatoris legitimus, & naturalis, nam tunc naturalis substitutum non excludit. Salyc. in dicto §. cum autem, & Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 24. & ratio est, quia si dignitas testatoris hoc operatur vt naturalis substitutum non excludat, quanto magis id operari debet affectio filialis, & amor paternus, nam secundum Aristotelem, homo imaginatur de alio, quod ipse facturus est in se ipso. sed quis erit ille qui voluerit eius hęreditatem potius deuenire ad filium naturalem ipsius grauati, quam ad suum filiũ legitimum & naturalem? certe nemo erit, ergo non est considerandum testatorem in illa conditione, si sine liberis decesserit, voluisse de filijs etiam naturalibus intelligere, & ita ego teneo licet Alex. & multi alij contrarium tenuerint.

35 Quintò declaratur non procedere, † quando substituta esset pia causa. Bal. Fely. & Dec. in d. c. in presentia. qui mouentur, quia ita dignitas ecclesiæ patitur, ergo attendi debet. consequentia probatur, quia vti habetur respectus ad qualitatem instituti secundum Alexand. Imo. & alios in dicto §. si quis rogatus, ita habeti quoque debet ad substitutum. Huic rationi respondetur, quòd indignitas instituti attenditur quatenus offendit testatoris dignitatem. vel dignitas vel indignitas, quæ admittit, vel repellit filium naturalem grauati ab eius successione ex persona eius filij naturalis nasci debet, comparata tamen ad eum cui succedere debet, vel qui eum vocauit, non ad eum qui admitti debet in defectum filiorum grauati, & sic pietas & dignitas testatoris ponderari debet & non substituti, vt expresse in dicto §. si quis rogatus, probatur. sed si dignitas testatoris naturalem non excludit, non est dicendum, quòd ecclesia substituta ipsum excludet, & ideo contrariam opinionem tenent Alex. & Saly. in d. §. cum autem. Alex. & Ripa in d. §. si quis rogatus, vbi hanc veriorem & communem dicit. cum qua ego pertransco.

36 Sextò declaratur non procedere, † quando tempore testamenti iste institutus haberet filios legitimos & naturales ex vxore viuente. Pau. de Castro in dicto §. si quis rogatus. contrariam opinionem tenent Alex. & Ripa in d. §. si quis rogatus, cum quibus ego pertranseo per rationem ipsorum.

37 Septimò declaratur non procedere, † quando dictum esset, si sine hærede decesserit. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in titu. de testamen. §. primo, versicu. est & alia quæstio, & Felyn. in dicto cap. in præsentia, numero 21. versi. fallit tertio. & ratio est, quia appellatione hæredis venit hæres vniuersalis. l. quædam. §. his etiam. ff. de eden. sed talis nepos non potest vniuersalis hæres esse. auth. licet. C. de natur. liber. ergo sub ea conditione non continetur.

38 Octauò & vltimò declaratur non procedere, † in naturalibus ortis ex damnato coitu. Bart. & Ripa in dicto §. si quis rogatus. Ange. & Alberic. in dicto §. cum autem. Alciat. in l. cognoscere, numero quinto. ff. de verb. significa. Dec. in d. cap. in præsentia. Ioan. Dilect. in tracta. de arte testan. titulo quinto. cap. 15. & Bero. in consilio 73. numero decimoquarto, volumine secundo. & ratio est, quia talis institui non potest authen. ex complexu, & authen. incestas. C. de incest. nupt. ergo eius existentia tanquam frustratoria à testatore, qui voluit dictos nepotes succedere. l. Lucius, in fine. ff. de hæred. instituen. non potest dici considerata.

39 Quod conclusum fuit supra in filio naturali, † an idem procedat in filio naturali nato ex coniugato & soluta videndum est. & tota difficultas huius quæsiti reducitur in hoc, an ortus ex coniugato & soluta nullis existentibus filijs ex legitimo matrimonio natis, possit patri succedere saltem ex testamento. in qua difficultate duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd patri ex testamento succedere non possit, quam opinionem tenent Salycet. & Odofred. in l. prima. C. de concubi. Pet. de Anchara. in consilio 237. Alexan. in consilio 60. numero 16. volumine secundo, Guido Papæ decis. 280. Deci. in consilio 306. Gozadin. in consilio 21. Ias. in consilio 39. volumine tertio. Marcus Antonius Natta in consilio 421. Iaco. Menoch. in consilio 60. numero 16. Didac. Conarr. in epitome, de sponsalibus, secunda parte. cap. 8. §. quinto, numero decimoquinto, & Petrus à Placa in epitome delictorum, libro primo. cap. 41. numero 35. Ange. in dicta l. prima. C. de concubi. Ioan. de Anan. in cap. secundo, de adulter. Guido Papæ in consilio 17. & Bald. in consilio 267. volumine primo.

Qui Doctores mouentur. Natus ex coitu damnato, accusabili & punibili est insuccessibilis patri & matri etiam ex testamento. §. fina. Authen. quibus mod. natural. effic. sui. sed coitus vxorati seu coniugati cum soluta est damnatus, accusabilis, & punibilis, vt probabitur, ergo natus ex tali coitu est insuccessibilis patri etiam ex testamento. Minor probatur, quia iste cõiugatus potest accusari de adulterio, & stupro, quòd accusari & puniri possit de adulterio, probatur hac ratione. Vir & vxor ad imparia non debent iudicari, cum viri & vxoris vna sit fides castitatis, vnum sacramẽtum inseparabilitatis, & vna spes prolis habendæ. c. j. de sponsal. & c. debitum, de bigam. ergo sicut vxor si ab alio cognoscatur dicitur adultera, ita etiam & vir rem habens cum soluta dicitur adulter. & hinc est quòd Hugo. in c. fraternitatis. 34. distinct. dicit, quod vir in veritate adulterasse dicitur recedendo à fide præstita, si aliam mulierem cognoscat. c. publico. §. si ergo. 32. q. j. vbi dicitur quòd inter coniuges debet fides seruari & sacramentum, quæ cum defuerint, non coniuges, sed adulteri appellantur. sed pena adulterij in viro est mortis. l. quamuis, la 2. C. de adulter. l. quamuis, & l. nequis. C. de accusat. quæ pœna licet in muliere sit immutata per auten. sed hodie. C. de adulter. tamen in viro nihil est immutatum. Cum. in consi. 154. Alex. in consi. 99. & in consi. 229. volum. 6. & in consi. 53. volum. 7. Marsi. in consi. 83. & 101.

& 101. Dec. in c. nouit. §. de adulterijs, de iudic. & Afflict. in constitutionibus regni, in rubr. de adulter. & leno. & in constitutione, legum asperitate, numero primo, & septimo. ergo cum ortus ex coniugato & soluta sit ortus ex adulterio, dicitur natus ex coitu accusabili & punibili.

Quòd similiter iste coniugatus accusari & puniri possit de stupro probatur, quia pro coitu cum virgine vel vidua quis potest accusari de stupro. §. item lex Iulia, Institut. de public. iudic. l. inter liberas. §. j. ff. de adulter. & l. stuprum. ff. eod. titu. quæ pœna in persona humili est relegationis cum aliquali coertione corporali: & in alia persona confiscationis dimidiæ partis bonorum. Alexand. in consi. 13. & 165. vol. 7. & in dicto consilio 229.

Huic rationi respondetur. quòd non est verum quod coitus coniugati cum soluta sit accusabilis & punibilis, nam non ratione adulterij. l. j. C. de adulter. & ibi Salycet. & Bald. Soci. in consil. 148. volum. j. & Alex. in consi. 139. volum. j. & ratio est, quia accessus ad solutam non est propriè adulterium vt inquit Guido Papæ in consi. 153. col. 2. cum adulteriū dicatur alieni thori violatio, quasi transitus ad alterius thorum, quod non contingit in soluta. item non est accusabilis & punibilis ratione stupri, quia stuprum non committitur cum meretrice, sed cum muliere honestè viuente, vt est tex. in d. §. item lex Iulia, & ideo quælibet mulier soluta, quæ inhoneste viuit, non permittit aliquem legum laqueis innodari. l. si ea, & l. quæ adulterium, vbi bonus textus. C. de adulter. & l. si vxor, vbi Bar. ff. de adulter. ergo cum non ratione adulterij nec stupri talis coitus possit accusari & puniri, sequitur quod ex eo ortus non est insuccessibilis saltem ex testamento. & si dixeris, quòd licet talis coitus non sit accusabilis & punibilis nec ratione adulterij, nec ratione stupri, tamen accusare potest vxor virum ex generali capite iniuriarum, nam iniuriam patitur, cū matrimonium violatur, vt tradit Bal. in l. j. C. ad leg. Iul. de adulter. ergo cum sit ex hoc capite talis coitus accusabilis & punibilis dicitur damnatus, & ideo ortus ex eo efficitur insuccessibilis. Respondeo quòd opinio Baldi est contra glossam ibi, quæ contrarium tenet vigore illius textus, & ego opinionem glossæ veriorem puto ex duabus considerationibus, tum quia propter reuerentiam matrimonij non competit vxori actio iniuriarum contra virum, arg. l. non solum. §. quamquā. ff. de iniur. tum ēt quia actio iniuriarum infamat, quod procedit siue iniuria atrox extitat, siue non, prout tradit & communem opinionem esse firmat Iulius Clarus in libro 5. sententiarum, in §. iniuriam, in vers. itē condemnatus actione iniuriarum. & ideo ratione infamiæ dicitur turpis actio, qua de re ista turpis actio denegatur vxori contra virum ob honorem matrimonij. l. nam in honorem. ff. de actione rer. amot. Cōfirmatur hæc opinio, quia non minor reuerentia debetur per vxorem viro, quam per filium patri. l. quod in vxorem. C. de neg. gest. & tradit Ias. in l. transactionem. la 2. nume. 2. C. de transac. & ideo vti filio actio iniuriarum ob reuerentiam non competit contra patrem. l. prætor edixit. §. sed & si quis. ff. de iniur. & l. 2. ff. de obseq. à liber. & liber. parent. & patron. præstan. ita etiam non competit vxori contra virum, nec ista actio intentari potest contra mulierem solutam per vxorem, quando ipsa ignorauit Titium cum quo puta habuit rem, esse coniugatum, prout tradit Boss. in sua practica criminali, in tit. de coitu damnato & punibili, numero 30. nam tali casu coitus non est accusabilis nec punibilis, & ignorantia præsumitur, can. in lectum 34. q. 2. & si adhuc denuo dixeris quod hodie attento iure diuino & canonico dicitur talis coitus damnabilis & punibilis, cum omnis coitus quomodocunque, quam cum vxore, propriè dicatur esse illicitus & punibilis. cap. nemo, & cap. meretrices, 31. q. 4. & disputat glos. in clemen. ad nostram. §. septimo. de hæret. Respondetur, quod prædicta locum habent quoad pœnam spiritualem, non autem quoad pœnam temporalem, quæ attenditur in materia ista, nam ad hoc vt natus ex coitu illicito non succedat patri saltem ex testamento, debet talis coitus esse accusabilis & punibilis aliqua lege temporali, & pœna debet esse imposita de iure ciuili, puta adulterij, incestus, vel stupri, prout habetur Institut. de public. iudic. §. item lex Iulia, de adulterijs, & ita declarat Matthesil. in tractatu successionis ab intestato, in octaua columna, in versic. vnum tamen restat. & si adhuc denuo dixeris, quod hodie etiam si coitus non sit accusabilis & punibilis, tamen si sit damnatus, orti ex eo non sunt successibiles, vt probari videtur in dicto §. fin. Institut. quibus mod. natural. effic. sui, vbi disiunctiue dicitur, quòd filius natus ex incestis, aut nefarijs, aut damnatis complexibus non est filius nominandus nec alendus à patre, idem habetur in authen. ex complexu. C. de incest. nupt. sed omnis coitus est damnatus de iure ciuili præter illum qui habetur cum coniuge vel concubina, ergo orti ex coniugato & soluta, quam iure concubinæ retinere non potuit. l. prima. C. de concubin. dicuntur nati ex damnatis complexibus, & ideo insuccessibiles existunt. idem probari videtur in §. discretis, in versicu. si vero effusa, in Authen. quibus mod. natural. effic. sui, vbi disponitur quòd filijs natis ex eo, qui plures habet concubinas, nihil pater potest conferre, & tñ talis coitus quamuis sit damnatus, non tamen est punibilis. & quòd pater filio spurio nato ex coitu damnato & non punibili nihil relinquere possit tenent Azo in summa. C. de natural. liber. Barto. in l. fina. ff. de his quibus vt indign. Pau. de Castro in l. fina. C. famil. ercisçun. & Oldrad. in consilio 196. Huic considerationi respondetur, & primo non obstat tex. in dicto §. fi. & eius inductio, quia procedit & loquitur in damnatis complexibus, qui tamen sint accusabiles & punibiles, prout ibi Iaco. de Belu. declarat glos. & Salycet. in d. authen. ex complexu, idem volunt, & glos. Cyn. Bart. Bald. Ang. & omnes legentes transeunt in l. si qua illustris. C. ad Orficia. nam quando coitus non est accusabilis nec punibilis, tunc dictus §. non procedit, & ratio est, quia stare potest quod coitus sit illicitus & reprobatus nedum secundum canones, sed etiam secundum leges, & tamen lex deferat natis ex tali coitu nedum maternam, sed etiam paternam successionem: coitus enim concubinarius est damnatus nedum à canone, sed etiam à lege ciuili, vt in Authen. quibus mod. natural. effi. sui. §. illud, & in Authen. vt non luxurientur contra nat.

vbi dicitur quòd Imperator est castitatis amator, & tamen nullus dubitat quòd filius natus ex concubina, succedit nedum matri, sed etiam patri, vt in auth. licet. C. de natural. liber. cum ergo lex deferat successionem natis ex nō accusabili & punibili coitu, sequitur quod d. §. in illis verbis, ex damnatis cōplexibus, intelligitur in complexibus, qui sunt accusabiles & punibiles. Nec obstat consideratio facta per tex. in dicto §. discretis, in versic. si vero effusa. dum dicebatur quòd coitus cum pluribus concubinis non est accusabilis, nec punibilis, quia respondetur quòd immo talis coitus est punibilis, licet non ordinaria pęna, tamen pœna extraordinaria puniri potest, cum tales concubinæ & earum amasij, saltem extra ordinem puniri possunt, quia est res mali exempli, vt l. prima, & per totum. ff. de var. & extraordin. crimin. & l. tertia. ff. de crimi. stellionat. & ita tenet Areti. in §. nouissime, sub numero septimo, Institut. de Senatusconsul. Orficiano.

Ex responsione facta antedicto fundamento, & ex obiectionibus & replicationibus cōstat, ꝙ q̄n coitus coniugati cum soluta non est accusabilis & punibilis tunc ortus ex eo potest patri succedere saltem ex testamento, & ideo altera est opinio volens quòd ortus ex coniugato & soluta vili & inhonesta possit patri ex testamento succedere nulla legitima sobole subsistente, sed ortus ex coniugato & soluta honesta non est successibilis. quam opinionem tenent Soci. in consil. 148. & ibi Bartolus de Bartolinis se illi consilio subscripsit. & licet loquatur in successione matris, tamē per suas rationes idem est in successione patris, prout dicit & sequitur Gabriel Paleotus in tracta. de spur. cap. 42. Pau. de Castro in consilio 34. sub numero quarto, in secunda parte. Alexan. in consi. 139. volum. primo. Aymon Crauet. in consi. 166. Rolandus à Valle in consil. 74. volum. j. Marian. Socin. iunior in consi. 130. sub numero 5. volum. secundo. Aret. in §. nouissime, Institut. de Senatusconsul. Orficia: Salyc. in auth. ex complexu. C. de incest. nupt. Ioan. Cęphal. in consilio 48. numero 25. volumine primo, Dyn. in rubr. ff. de concubin. & Iosephus Ludouici in decisionibus Vmbriæ, decis. 18. numero 29. & hæc est communis opinio, prout Didac. Couarr. & Petrus à Placa in supradictis locis traduut. & mouentur, quia quando coniugatus rem habuit cum soluta honesta, tunc puniri potest ratione stupri, quod committitur cum virgine vel vidua. §. item lex Iulia, Institut. de public. iudic. l. inter liberas. §. j. ff. de adulter. & l. stuprū. ff. eod. titu. & quando coitus est accusabilis & punibilis tunc ortus ex eo est insuccessibilis patri, vt probatur in d. §. fin. Auth. quibus mod. natural. effic. sui. & dicitur ortus ex damnato coitu. Bal. in consi. 267. volum. j. & in consil. 457. volum. 5. sed ortus ex coniugato & soluta vilis & abiectæ conditionis, & inhonesta potest patri succedere ex testamento, dummodo non sit vulgo quæsitus, & alias soboles non remaneat. & ratio est, quia non natis ex nefarijs, aut incestuosis nuptijs, aut ex damnato coitu sunt successibiles patri ex testamento, & damnatus coitus dicitur, quando est accusabilis & punibilis. Bart. in l. fin. nume. 4. ff. de his quibus, vt indign. Capra in consi. j. per totum, & præcipue, num. 26. Alexan. in consi. 174. volum. 5. & hoc communiter recipitur, prout asserunt Iulius Clarus in lib. 5. sententiarum. in §. fornicatio, in vers. frequenter dubitari contingit, Didac. Couarr. in antedicto loco, & Ioannes Baptista à Villalobos in suis communibus opin. numero 126. & quòd ortus ex non damnato coitu, idest qui non est accusabilis nec punibilis sit successibilis patri, probatur in dicto §. fi. Authen. quibus mod. natural. effic. sui, à contrario sensu. sed coitus coniugatus cum soluta vili & inhonesta non est accusabilis nec punibilis, vt supra in responsionē fundamenti primæ opinionis demonstratum fuit, & probat Grāmat. decis. 107. vbi asserit ita per sacrū Consilium iudicatum fuisse. ergo ortus ex tali coitu potest patri saltem ex testamento succedere. Verum nota quòd ortus ex tali coitu non accusabili & punibili ab intestato potest matri succedere, glos. Barto. Cyn. Bald. Ange. & alij legentes in l. si qua illustris. C. ad Orficia. & tradit Soci. in dicto consilio 148. & ibi Bartolus de Bartolinis se illi consilio subscripsit. & ratio est quia respectu matris & coniunctorum per matrem datur cognatio. l. si suspecta. §. primo. ff. de inoffic. testamen. §. nouissime, Institut. ad Orfician. l. hac parte, & l. spurius. ff. vnde cogna. sed patri ab intestato nō succedit, vt probatur in §. si quis autem. Authen. quibus mod. natural. effic. sui. & ratio est, quia nec respectu patris & coniunctorum per patrē vlla est agnatio. §. vulgo, Institut. de legit. cognat. success. nam spurij non habent lineam quoad patrem, nec sunt de domo patris, nec ei vlla agnatione aut cognatione coniunguntur, vt vult Bar. in l. tutelas. ff. de capit. dimin. & in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbo. significat. Bald. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. & in l. certum. col. 4. vers. sequitur videte. C. vnde legit. & in l. ex libera, per illum tex. C. de suis & legit.

40 Resoluta hac quæstione, † videndum est, an quòd disponitur in dicto §. si quis rogatus, in naturalibus, habeat locum etiam in istis filijs natis ex coitu non accusabili nec punibili. Naturalis enim proprie appellatur quando natus est ex concubina vnica retenta in domo ex schemate, idest figura concubinatus in eadem mensa, in eodem lecto ac si esset vxor, & cum qua pater tempore conceptionis potuisset contrahere matrimonium. §. palam. Auth. quibus mod. natural. effic. legiti. Bald. in l. fin. C. de natural. liber. & Barto. in l. fin. ff. de concubin. & Speculat. in tit. de successio. ab intest. colum. 4. versi. & no. tria. & quòd habeat locum facit, quia licet proprie isti filij naturales appellari non possint, sed spurij, tamen secundum communem vsum loquendi naturales appellantur. Bal. in consi. 129. vol. 2. & in consi. 206. vol. 5. Ias. in consi. 51. vol. 3. Ant. de Butr. in c. per venerabilem, pag. pen. qui filij sint legiti. Io. Andr. in addit. Spec. in tit. qui filij sint legitimi. circa princ. Nicol. de Vbal. in tracta. de success. ab intest. colum. 1. ad fi. & Aymon Crauet. in consi. 166. num. 8. & istis Doctoribus attestantibus de communi vsu loquēdi credi debet. Deci. in l. 2. §. primo, colum. fin. ff. si cer. petat. in consi. 420. in fi. 559. 691. & 694. Curt. iunior in consilio 60. & Gozad. in consilio 59. qui communis vsus loquendi præualere debet in qualibet materia. l. librorum. §. quod tamē Cassius. ff. de leg. 3. Bar. in l. non dubium,

col. 4. C. de legibus. & hinc est quòd appellatio vulgi pro iure habetur, & iste communis vsus loquendi attendi debet etiam in iudicijs. Bald. in consi. 183. statuto Ciuitatis Veronæ, volum. 2. & in consi. 125. domus, volum. 3. & hinc est quòd propter cōem vsum loquendi fit extensio de vna persona ad alteram etiã in materia exorbitanti & correctoria. Imo. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matrim. & Corne. in consil. 318. volum. j. & in consi. 106. volum. 4. & communis vsus loquendi dicitur ius non scriptum. §. ex non scripto. Institut. de iu. nat. & ciui. & ideo cum ex communi vsu loquendi isti filij naturales appellentur, perinde est ac si de iure naturales dicerentur, ergo d. §. si quis rogatus loquens in naturalibus propter communem vsum loquendi extenditur & locum habet etiam in istis filijs natis ex coitu non accusabili & punibili. Si hęc conclusio vera esset, procederet solum in natis ex soluto & soluta, quando talis coitus non potest accusari neque puniri, nam in hoc casu Baldus loquitur, qui dicit quòd ex communi vsu loquendi isti nati ex soluto & soluta naturales appellantur cui assertioni in tali casu est credendum, prout late tradit Marian. Soci. iun. in consi. j. num. 38. volum. 4. verum Baldus loquitur quo ad legitimationem, non autem quo ad successionem, cum tali casu seruetur ius commune, prout innuit & declarat Marcus Antonius Natta in consilio 421. & ideo cum isti nati non possint ab intestato succedere neque etiam institui possint quando coitus fuit cum honesta muliere, & quando fuit cum inhonesta licet possint institui, tamen naturales proprie non appellantur, nec vlla agnatione seu cognatione cum patre coniūguntur nec de domo patris appellantur, ergo textus in dicto §. si quis rogatus loquens in naturalibus non debet extendi ad istos natos ex isto coitu, licet non accusabili, nec punibili, cū sit differentia inter eos in successione ab intestato, cum naturales possint in duabus vncijs paternæ substantiæ succedere, authen. licet. C. de natur. liber. at isti minime vt probatur in §. si quis autem. Authen. quibus mod. natur. effic. sui. & ideo cum ab intestato succedere non possint, non est verisimile testatorem de eis cogitasse. & cum ius non foueat istas, prout naturales, prout probatur in toto tit. C. de natural. liber. & per totum in Auth. quibus mod. natu. effic. sui, sequitur quòd Iurisconsultus loquens in naturalibus non extenditur ad istos alios filios, & ita ego teneo. pro qua opinione facit dictum Marci Antonij Nattę in consi. 623. num. 7. vol. 3.

41 Conditio, si sine liberis decesserit, †an etiam in legitimatis adimpleatur. pro resolutione huius quæsiti duo ex mente Doctorum considerandi sunt casus, & primus est quando dictum fuit si sine filijs legitimis & naturalibus decesserit, substituo Titium, & in hoc casu duo similiter considerantur casus, & vnus est quando quis legitimatus fuit per subsequens matrimonium, secundus vero est, quando per rescriptū quis legitimatus extitit. & circa primum casum, dicas filium per subsequens matrimonium legitimatū substitutum excludere. Dec. in consi. 155. Cardin. Parisi. in consilio 13. columna quinta, volumine primo. Boer. decis. 159. numero 20. Ripa in rubr. ff. si cert. petat. numero tertio, & in l. si vnquam, numero 86, C. de reuocan. donat. & Curt. iunior in consilio 27. & ratio est, quia isti dicuntur naturales nec non etiam legitimi appellantur, vt probatur in l. nuper legem. C. de natural. liber. in §. si quis igitur. Authen. quibus mod. natur. effic. sui. & in §. j. Authen. quibus mod. natural. effic. legit. & hinc est quòd isti promoueri possunt absque dispensatione ad ordines & ad beneficia & etiam ad episcopatum. c. innotuit, extra de elec. & ibi Abb. & Ant. de Butr. & hinc etiam est, quòd isti admittuntur ad emphyteusim ecclesiasticam concessam pro filijs legitimis & naturalibus. Ant. de But. in c. per venerabilem, qui filij sint legi. Imo. in l. quod dicitur. ff. de verbo. obligat. Pet. de Anchar. in consilio 242. Alexan. & alij in dicto §. si quis rogatus. & hinc etiam est quòd isti in feudis admittuntur. Bald. Alua. & alij in c. j. §. naturales, si de feu. fuerit controuers. inter domin. & agnat. vassal. Hostiens. Card. & communiter Canonistæ in cap. lator, qui filij sint legit. Hinc & vltimo alijs omissis infertur quòd iste legitimatus per subsequens matrimonium stante statuto fœminas excludente propter masculos illas excludit. Anto. de Butr. in dicto cap. per venerabilem. Bald. in l. eam quam, numero 26. & in l. cum acutissimi, numero septimo, & ibi Ias. numero secundo. C. de fideicommiss. Pau. de Castro in consilio 180. colum. fin. volumine primo. Anchar. in consi. 242. Dec. in consi. 155. & in consi. 52. & in c. cum in cunctis, de elect. & Gozad. in consi. 6. num. 38. & Tiraquel. in l. si vnquã, in verbo, susceperit liberos, nu. 82. C. de reuocan. donat. & in tract. de iur. primog. q. 34. num. 56.

Hæc conclusio declaratur primo non procedere,
42 † quando legitimatio per subsequens matrimonium fieret in mortis articulo. Ange. in l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posth. & in l. nuper. C. de natur. liber. Alciat. in l. j. numero 44. ff. de vulga & pupill. Barbat. in consilio 59. numero 22. volumine secundo. Brun. in consilio 15. numero 17. Ruin. in consi. 163. numero septimo, volumine tertio, in consi. 211. numero 7. & in consil. 213. numero 3. volumine primo, & Tiraquellus in d. l. si vnquam, in verbo, susceperit, nu. 74. C. de reuocan. donat. & Ioan. Fab. in l. cum quis, in fi. C. de natural. liber.

Hæc opinio probatur primo per tex. in d. l. nuper. C. de natur. liber. qui textus non probat. secundo & vltimo probatur per tex. in l. filię meę. ff. solu. matrim. vbi notatur, quòd actus, per quem alter excluditur in mortis articulo, celebratus, præsumitur in fraudem gestus & ad illius exclusionem: & per hūc textum Bal. in c. in præsentia, de probationibus, concludit quod si grauatus fideicommisso, si sine filijs decesserit, in articulo mortis profiteatur religionem, quod fideicommissum expirat, quia professio in fraudem facta pręsumitur, & idem tenet Specular. in titulo de statu mona. quasi in fine. & Petr. de Anchara. in cap. sicut nobis, de regular. & hinc est quod renunciatio facta in articulo mortis, præsumitur facta in fraudem expectantis. cap. secundo, de renunciatio. libro sexto. Huic textui respondetur quòd procedit quando non infirmus actum fecit, nam tunc cum non adsit causa & eius mulier sit ęgra, videtur repudium in fraudem patris fecisse. & hinc est quòd tex. in l. dubium, C. de repud. hoc annuens dicit, certum est

enim, daturum operam moderatorem prouinciæ, vt quæ contra fas gesta sunt, fructum calliditatis obtinere non possint, cum nobis huiusmodi commenta displiceant. & similiter tex. in d. c. 2. non loquitur, quando infirmus renunciauit propter infirmitatem grauem alterius, cuius præbendam desiderabat consequi, ita vt non perueniret ad eum, qui habebat ius optandi. sed nos loquimur in infirmo qui matrimonium contraxit, quod fecit, & ita præsumitur quòd fecerit zelo bono & potissime eo tempore, quo videtur habuisse rationem salutis suæ, ita vt nõ fuerit immemor salutis æternæ, vt traditur in l. fi. C. ad leg. Iul. repetun. & maxime quando quis cõfessus & suscipiẽs eucharistiam mortuus fuerit post actum celebratũ, per quæ videtur solum curare de salute animæ, & remittere omnem iniuriam, rancorem, & inimicitiam, & se reddere alienum ab omni dolo & fraude, vt per Hostien. in c. olim, extra de iniur. & tradit Fely. in c. repellatur, extra de accusat. & per hæc constat non esse verum quòd profitens religionem in articulo mortis, in fraudem fecisse præsumatur, sed quare fideicõmissum expiret supradiximus. & propterea contraria opinio est verior, quòd legitimari per subsequẽs matrimonium in articulo mortis substitutum excludát, quam tenent Bald. in consi. 319. vol. 4. Ias. in l. sed est quæsitum, col. fi. ff. de liber. & posth. Alcia. in tract. præsumpt. in prin. num. 10. Felyn. in c. in præsentia, & ibi Dec. extra de probatio. Io. And. in c. sine culpa, de reg. iur. in 6. Alex. in l. si quis posthumos. ff. de liber. & posthum. Præpos. Alex. in c. tanta, extra qui filij sint legiti. Ludouic. Sard. in tracta. de legitimat. in j. q. legitimationis, quæ fit per matrimonium, & Cardin. Paris. in consi. 13. num. 68. & in consi. 14. num. 13. volum. j. in quibus consilijs dicit hanc esse communem opinionem, & Ripa in d. §. si quis rogatus, num. 48. Hæc conclusio communis & contra Angelum, non procedit, quando aliter apparet de fraude, vt si comminatus sit sæpe substituto quòd eum excluderet, nã tunc matrimonium contractum in articulo mortis in fraudem substituti factum præsumitur. Io. Andr. in d. c. in præsentia, in fine. & hæc est communis declaratio & cõclusio, prout tradit Alex. in d. l. si quis posthumos. & Dec. in d. c. in præsentia.

Secundò supradicta principalis conclusio declara-
43 tur non procedere, †quando non interueniunt dotalia instrumenta: quia ad hoc vt filij prius nati legitimẽtur per subsequens matrimoniũ, requiruntur instrumenta dotalia, vt probatur in §. fi. Instit. de nupt. & glos. ibi in verbo, instrumentis, in §. j. in glos. in verbo, sustulerit, Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. & in §. dubitatum, in verbo, confectione, in Authen. de incest. nupt. & hanc opinionem tenent Bal. in l. neque, la j. C. de nupt. in l. si qua illustris, vers. item no. C. ad Orfic. & in c. j. §. naturales, & ibi Aluaro. si de feudo fuerit cõtrouers. glos. in auth. maximis. C. de nupt. Iaco. de Are. & Cyn. in l. & si contra. C. de nupt. Bald. in l. penult. C. de Senatuscons. Orficia. & Cyn. in l. fin. C. de interdic. matrim. & hæc est communis opinio, secundum Aret. in §. fi. Instit. de nupt. Verum difficultas huius conclusionis consistit in hoc: nam de iure canonico ad hoc vt filij prius nati per subsequens matrimonium legitimentur, non requiruntur dotalia instrumenta. c. tãta, & ibi Doctores, extra qui filij sint legiti. modò quæritur, an quo ad successionẽ seruandum sit ius canonicum, an ciuile. & Ang. Are. in §. fin. Instit. de nupt. tenet seruandum esse ius canonicum etiam in terris Imperij, quem sequitur Dec. in consi. 155. vbi hanc esse communem opinionem affirmat. idem tenet Anto. de Butr. in d. c. tanta, in fine, & Ias. in consi. 168. num. 8. vol. 4.

Qui mouentur hac ratione. In materia matrimonij tanquam spirituali vbique locorum & etiam in terris Imperij seruatur ius canonicum: & hinc est, quòd licèt filius in potestate non possit contrahere matrimonium sine consensu patris de iure ciuili, tex. est in princ. Instit. de nupt. tamen secus est, de iure canonico, quod vbique locorum seruatur. c. si annum, vbi glos. & communiter Doct. de iudic. in 6. sicut igitur vbique ius canonicum circa matrimonium seruatur, ita etiam dicendum est seruari debere circa legitimationem, cum legitimum esse veniat in consequentiã matrimonij. l. filium diffinimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & sicut ecclesia vbique locorum statuere potest de essentia matrimonij, ita etiam dicendum videtur quòd statuere possit de essentia legitimationis, quæ est eius necessaria consequentia, secundum Ioan. Andr. in c. per venerabilem, in 2. col. extra qui filij sint legiti.

Huic rationi respondetur, quòd procedit quantũ ad matrimonium & legitimationem: nam per subsequens matrimonium filij dicuntur legitimi etiam sine dotalibus instrumentis, & sic quo ad validitatem. sed hoc non procedit quo ad succedendum, & in hoc ius ciuile contradicit iuri canonico, quantum ad hoc vt tales filij legitimati per subsequens matrimonium non succedant, quando non sunt confecta dotalia instrumenta. & cum in hoc ius ciuile contradicat iuri canonico, dicendum est quòd in terris subiectis ecclesiæ, quoad temporalẽ iurisdictionem seruari debeat ius canonicum: in alijs vero terris non subiectis ecclesiæ, quoad temporalem iurisdictionẽ seruari debeat ius ciuile. & ratio est, quia in casu in quo nõ tractatur de peccato, neq; fit peccatum, seruatur ius canonicũ in terris subiectis ecclesiæ quoad tẽporalẽ iurisdictionem: & in alijs terris ecclesiæ nõ subiectis quoad iurisdictionem temporalem ius ciuile seruatur, Ioan. And. in regula, possessor, de reg. iur. in 6. in c. j. de ope. noui nunciat. & in c. 2. & ibi communiter Doctores, de arbit. in 6. Bar. & Legistæ communiter in l. priuilegia. C. de sacrosan. eccle. & Canonistæ in c. fi. extra de præscriptio. Nec dici potest quòd sicut ius canonicũ facit eos legitimos, ita etiam facit legitimos successores, cum posse succedere veniat in consequentiam legitimationis: quia respondetur, quòd non tenet consequẽtia, est legitimus, ergo successor, cum possit stare, quod quis sit legitimus, & non successor, nam quidam non succedunt, quia sunt deportati. l. j. C. de hæred. instituen. quidam alij sunt incapaces, vt mendicantes, clemen. exiui de Paradiso, de verb. significat. & quidam alij reijciuntur, quia sunt ingrati. §. aliud quoque capitulum, Auth. vt cum de appellat. cognoscit. & sic cum succedere sit quid temporale & distinctum ab ipsa legitimatione, licèt ius canonicum inuiter legitimos ad succedendum, non per hoc tollit

id

id quod disponitur à iure ciuili in terris nõ subiectis
ecclesiæ, cum ius canonicum non tollat statuta ciuita
tis aliter disponentia. c. Rainutius, extra de testamen.
abundat enim vnaquæque ciuitas in sensu suo. c. cer-
tificari, extra de sepultu.

Contrariam igitur opinionem tenent Ang. in cõ-
sil. 29. Bald. in c. illud, extra de præsumptio. Curt. iun.
in consi. 136. Ruin. in consi. 51. num. 7. vol. 5. Cardin.
Alex. in c. tanta, in 10. q. vers. descendo ad tertium, ex-
tra qui filij sint legit. & Marian. Soci. iun. in consi. 52.
volum. j. in consi. 100. nu. 26. volum. 2. & in consi. 12.
num. 3. vol. 4. qui tenent quòd filij legitimati per sub-
sequens matrimonium sine dotalibus instrumentis,
ad succedendum admittuntur in terris subiectis ec-
clesiæ quoad temporalem iurisdictionem, non autẽ
in terris nõ subiectis ecclesiæ. & vltra rationẽ dictam
in responsione argumenti primæ opinionis, dicta cõ-
clusio probatur hac ratione.

Per subsequens matrimonium de iure ciuili filij
antea nati legitimantur, & succedere possunt, dum-
modò instrumenta dotalia cõficiantur. De iure verò
canonico etiam sine instrumentis dotalibus filij legi-
timantur, quod est ex dispensatione summi Pontifi-
cis, & sic ex illa dispensatione filij legitimati succede-
re possunt. modo sic: Dispensatio summi Pontificis
non producit aliquos effectus, super quibus non ha-
bet potestatem dispensandi, Io. Andr. in c. per venera-
bilem, extra qui filij sint legiti. sed Papa in terris sibi
non subiectis, quoad temporalem iurisdictionem, &
sic quoad actum successionis, non habet potestatem,
cum successionem deferre in terris Imperij sit pro-
prium Imperialis culminis: ergo dicta dispẽsatio, per
quam sine dotalibus instrumẽtis per subsequens ma-
trimonium filij legitimantur, & habiles ad successio-
nem fiunt, non extenditur ad loca ecclesiæ, quoad tẽ-
poralem iurisdictionem non subiecta; & hinc infer-
tur, quòd legitimatio facta per summum Pontificẽ,
quamuis incipiat à radice matrimonij non producit
effectum, vt filij legitimati succedãt parentibus, quã-
do bona non sunt in dominio temporali ecclesiæ. In-
nocen. Ioan. And. Abb. & Moder. in d. c. per venerabi-
lem, & Soci. in consi. 65. num. 7. vol. 3. vbi dicit hanc
esse communem opinionem.

Ego cum hac opinione concurro, quæ quoad actũ
successionis, secundum Curt. iun. in d. consi. 136. est
vera & communis conclusio, & in iudicando ab ea nõ
est discedendum, & secundum Maria. Soci. iun. in d.
consi. 12. nu. 3. errat Decius, dum asserit contrariam
opinionem esse communem.

Ex hac conclusione infertur, quòd cum Regnum
Neapolitanum sit de directo dominio ecclesiæ Ro-
manæ, & ab ea habitum in feudum. c. ad Apostolicæ,
de re iud. in 6. clem. pastoralis, eod. tit. glos. in clem. j.
§. j. de iureiuran. & in c. monasterijs, 19. q. 3. in eo ser-
uari debet ius canonicum. ita in terminis tradit Ias. in
consi. 168. sub num. 8. vol. 4.

Antedicta conclusio declaratur non procedere,
quando non extãt filij legitimi & naturales, nam tũc
etiam sine instrumentis dotalibus per subsequens ma
trimonium de iure ciuili filij legitimantur, Bald. in
l. cũ multæ. C. de donat. ante nupt. Ias. in d. consi. 168.
sub num. 8. in vers. tertio notabiliter, vol. 4. & Ruin.
in consi. 211. sub num. 3. in vers. ideo secundo respon
deo, vol. j. quæ conclusio probatur in §. si vero solum-
modo naturalium, in vers. omnino enim suis existen-
tibus, Auth. quib. mod. natural. effic. legit.

Tertiò principalis conclusio declaratur non proce
44 dere, † quando testator esset nobilis persona, seu in
dignitate constituta, nam tunc legitimatus substitu-
tum nõ excludit. Albe. in l. generaliter. §. cum autem,
num. 5. in fine. C. de institut. & substitut. Imola in l. ex
facto, la 2. num. 4. in fine. ff. de hæred. instituen. Soci,
in l. Gallus. §. si eius, num. 5. ff. de liber. & posthum.
Ripa in d. §. si quis rogatus, nume. 44. Bald. in consil.
466. vol. 3. & in consi. 203. vol. 5. Alex. in consi. 94. nu-
me. 4. vol. j. & in consi. 2. vol. 2. vers. vndecimo proba-
tur, vol. j. Corn. in consi. 158. num. 4. volum. 3. Dec. in
consi. 284. num. 10. & in consi. 245. Curt. iun. in con-
sil. 83. num. 10. Ruin. in consi. 167. num. 5. volum. 5. in
consi. 27. num. 6. in consi. 36. num. 7. & in consi. 158,
num. 6. vol. j. in consi. 178. volum. 2. in consi. 66. nu-
me. 23. vol. 3. & in consi. 161. num. 11. vol. 2. Marian.
Soci. iun. in consi. 77. num. 24. vol. 3. Cephal. 117. nu-
me. 21. vol. j. & in consi. 82. num. 22. vol. j. & in consil.
111. num. 20. eod. vol. j. Neuizan. in consi. 99. nu. 25.
Ias. in consi. 68. col. 3. vol. 3. Port. in consi. 106. nu. 92.
Riminal. in consi. 41. num. 8. & in consi. 128. num. 6.
Paris. in consi. 9. num. 47. & in consi. 12. nu. 149. vol. 2.
Gozadin. in consi. 29. num. 33. & Tiraquel. in tract. de
Nobilit. c. 23. num. 15.

Hæc declaratio probatur arg. l. ex facto. §. si quis ro
gatus. ff. ad Trebel. nam vti persona nobilis & in di-
gnitate constituta non præsumitur de naturalibus co-
gitasse, ita etiam non præsumitur de istis legitimatis
sensisse: immo talem sobolem spuriam abhorrere præ
sumitur talis testator nobilis, & per eam nolle exclu-
di substitutum, quia tales spurij, ei sunt magis dede-
cori, quàm esset in vno ignobili. l. si qua illustris. C. ad
Orfician. per tales enim filios, nobilitas patrum, vel
aui prædefuncti non cõseruatur. l. ex natura. ff. de sta-
tu homin. & tales illegitimè nati censentur infames
infamia facti, vt per Azon. in summa. C. de infam. &
hinc est quòd propter eandem rationem isti legitima-
ti non veniunt in feudis propter nobilitatem conce-
dentis. §. naturales, si de feudo fuer. controuers. inter
domi. & agnat. nec etiam in emphyteusi ecclesiastica
propter ipsius ecclesiæ dignitatem, Bal. Saly. Alexan.
& alij, in d. §. cum autem. Contra hãc opinionem licèt
teneant Ruin. in consil. 161. num. 23. lib. 2. & Rolan-
dus à Valle in consi. 62. num. 29. lib. 3. tamen tu non
discedas à superiori opinione, quam declara tribus
modis: & primò quando constat testatorem velle in
defectum filiorum grauati deuenire hæreditatem ad
naturales: secundo nõ procedit, quando legitimatus
esset restitutus ad dignitates, honores & ad omnia ac
si esset natus legitimus & naturalis. tertio non proce-
dit, quando expresse de plenitudine potestatis fuit le
gitimatus etiam ad exclusionem substituti, vt istis tri
bus modis notabiliter declarat Alex. in consi. 2. sub
num. 19. in vers. non obstat 11. arg. vol. j.

Et superiorem conclusionem amplia procedere
etiam quando non esset nobilis, nec in dignitate con
stitutus testator, sed esset honestæ vitæ vel honorabi-
lis cognationis, ita quod ei esset verecundia si sua co-

gnatio,

gnatio, siue domus sua deueniret ad bastardos: tali enim casu non excluditur substitutus à filio naturali legitimato, Bar. & alij in d. §. si quis rogatus, Dec. in consi. 284. & in consi. 425. Alexan. in consil. 25. & in consi. 94. volum. j. Ruin. in consil. 161. nume. 12. volum. 2. & in consil. 76. numero 2. volum. 3. & Brun. in consil. 15. colum. 3.

Quartò principalis conclusio declaratur non pro-
45 cedere, † quando hæres grauatus esset nobilis persona, seu in dignitate cõstitutus, & illa cum qua matrimonium contraxit, esset vilis & abiectæ conditionis, ita & taliter quòd secundum bonos mores ciuitatis maxima ei fuerit verecundia talem in vxorem accipere: nam in tali casu illegitimè nati, non efficiuntur legitimi ex subsequuto matrimonio, & consequenter substitutum non excludunt. ita tenent glos. in §. sit igitur, in verbo, permittimus, Auth. quibus mod. natur. effic. legit. Ang. in §. sed & aliud. Auth. quib. mod. natur. effic. legit. Cępolla caut. 250. debes scire. Mart. Lauden. in tract. de legitimatione, num. 158. Lupus in c. per vestras. §. 7. col. 2. num. 7. de donat. inter vir. & vxor. Ruin. in consi. 211. num. 5. lib. j. in consi. 92. num. 16. lib. 3. & in consi. 51. nu. 21. lib. 5. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 107. ff. de liber. & posthum. & in l. neq; professio, num. 4. C. de testam. Curt. iun. in consil. 136. nume. 10. Cagnol. in l. si qua illustris, nu. 5. C. ad S. C. Orfic. Petra sancta sing. 60. Hippol. Riminal. inter cõsilia matrimonialia, in cons. 80. & Cęphal. in consi. 82. num. 11. lib. j.

Qui mouentur, primò. Filij ex vetitis nuptijs procreati legitimi non efficiuntur. l. incestas. C. de incest. nupt. §. quoniam, in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. & §. vlt. in Auth. quib. mod. natur. effic. sui. sed filij nati ex nobili persona seu in dignitate constituta, & ex muliere vili & abiectæ conditionis, etiã ex subsequuto matrimonio, dicuntur nati ex prohibitis nuptijs de iure ciuili, ergo isti filij legitimi non efficiuntur. minor probatur per tex. in l. lege Iulia. ff. de ritu nupt. vbi constitutum fuit, ne Senator, Senatorisve filius, nepos, & pronepos duceret libertinã, ne cuius pater, materve artem ludicram faceret, idem probatur in l. humilem. C. de incest. nupt. vbi humilem & abiectam esse dicit ancillam, libertam, scenicam, tabernariam, lęnam, earum filias, aut ea quæ mercimonijs publicè pręfuit, cum quibus viri patricij & nobiles matrimonium contrahere non possunt.

Huic rationi respondetur, quòd tex. in d. l. lege Iulia, & in d. l. humilem, loquuntur in Senatoribus, & eorum filijs nepotibus & pronepotibus, & non in alijs personis, vt probatur in §. vltimo, Authen. de trien. & semis. Vel secundò respondetur, quòd dictæ leges fuerunt derogatæ per §. si quis autem, in Auth. vt liberti de cętero.

Secundò mouentur per l. Imperialis. §. vlt. C. de nupt. vbi patricius prius impetrata licentia à Cęsare confectis dotalibus instrumentis in vxorem illam ducere potest, quę iam artem ludicram & scenicam exercuisset, & filij ex eo connubio nati, legitimi efficiuntur & patri succedere possunt: ergo à cõtrario sensu, si venia non fuit impetrata ab Imperatore, filij inde nati legitimi non efficiuntur. Huic legi respondetur, quod loquitur in viris patricijs, cum ipsi à Principe loco patris teneatur. §. sed ex constitutione, Inst. quibus mod. ius patr. potest. soluit. Item respondetur quòd hodie iure Cęsareo nouissimo dicta lex fuit correcta, cum hodie omnes absolute viles & abiectas ducere possint. dicto §. si quis autem.

Tertiò & vltimò mouetur per tex. in §. sed & aliud, in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. vbi videtur probari, quod tunc demum ex subsequuto coniugio filios effici legitimos, si filiorum mater eo connubio digna fuit. Huic textui licèt pluribus modis respondeatur: vna tamen responsio mihi videtur vera, quòd ille textus non solum non probet id, ad quod adducitur, sed potius cõtrarium. nam ille tex. loquitur quãdo pater recusat ducere in vxorem illam inhonestã, & quæ thorum violauit, & ideo ex matrimonio illi filij nõ possunt legitimari, & si hoc maximè cuperet, & sic lex relinquit in potestate patris, quòd illã ducat, vel nõ ducat, quòd probatur ex illis verbis, non dignam esse existimauit, quod verbum existimauit, significat voluntatem liberam, & idem est quod iudicare, statuere, vel decernere, vt apud M. Tul. in oratione 4. in Verrem. Certissimum accipite argumentum, quo facilius de singulari eius impudentia existimare possitis. & ideo cum pater nolit illã in vxorem ducere propter eius inhonestatem, & cum desideret filios legitimos fieri, ideo Imperator inuenit modum, per quem filij etiam ex non matrimonio possint legitimi fieri.

Cum hæc igitur declaratio non probetur ratione, cui commodè responderi non possit, ideo cõtra eam tenent Nicol. de Vbaldis in tract. de successionibus ab intestato, num. 62. Ludouic. de Sardis in tract. de legitimat. in tit. de legitimatione per subsequens matrimonium, in fine, & §. sequenti, num. 3. Ias. in consi. 234. vol. 2. Lupus in repet. c. per vestras. §. 21. num. 8. de donat. inter vir. & vxor. Ioannes Brunellus in tractã. de sponsalibus, & matrimonijs, conclu. 2. nu. 36. Cardin. Alexan. in d. c. tanta, q. 6. & q. 10. Syluanus in cons. 3. num. 41. Paleotus in tract. de nothis spurijsq; filijs, cap. 12. num. 7. Boer. q. 240. num. 16. in fi. Didacus in epitome de sponsal. parte 2. cap. 8. §. 2. num. 9. Emanuel Costa in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 98. ff. de liber. & posthum. Phanucius in tracta. de lucro dotis, in gl. per mortem, num. 32. Tiraquel. in tract. de nobilit. cap. 15. nu. 23. & cap. 20. nu. 173. Cassador. decis. 1. num. 6. tit. de sponsal. vbi asserit, hanc esse communem opinionem, Osascus in decis. 154. vbi ita in Senatu Pedemontano decisum fuisse testatur, Bal. in l. eam, quam. nu. 24. C. de fideicom. & Ang. in §. quia verò, in Auth. vt liceat matri & auiæ. eiusdem sunt sententiæ, & hæc est magis communis opinio, prout testatur, & eam sequitur Iacobus Menochius in consi. 18. per totum.

Qui mouentur primò per tex. in §. vltimo, Authen. de triente & semis. vbi probatur, natos filios ex ancilla deinde in vxorem ducta confectis dotalibus instrumentis, esse legitimos, & patri ab intestato posse succedere: sed ancilla est persona humilis, & abiectæ conditionis respectu domini. l. humilem. C. de incest. nupt. ergo sequitur, licitum esse matrimonium de iure ciuili inter nobilem & ignobilem, & quòd filij per dictum matrimonium legitimi & patri successores efficiuntur.

Secundò

Secundò mouentur per tex. in §.ſi quis autem, in Auth. vt liberti de cętero, vbi hæc ſunt formalia verba: ſi quis autem libertam ducere voluerit, aut legitimam facere coniugem, cuiuslibet dignitatis exiſtens, nuptialia conficiat documenta, (hanc.n. ſolam poſt manumiſſionem obſeruationem adijcimus:) & ſint etiam præcedentes filij, ſicut & qui poſt dotalia nati ſunt, liberi, & ingenui, & ſui, & patris ſucceſſores, & à poſtulatione annulorum aureorum, & priſtinum natalium libertati, nullamq́; penitus habentes differentiam, ad cętera ingenuorum matrimonia. ecce quòd ex illis verbis, cuiuslibet dignitatis exiſtens, non excludit neque etiam Senatores, qui etiam cum liberta humili & abiectæ conditionis. d.l.humilem, matrimonium de iure ciuili contrahere poſſunt. & ex illis verbis, nullamq́; penitus habentes differentiam, conſtat hos filios ita effectos legitimos & patri immediatè ab inteſtato & alijs vt in fideicommiſſo & ſimilibus ſuccedere, quemadmodum in illis ſuccedant aliorum matrimoniorum filij, à quibus prædicti nihil penitus differunt.

Tertiò & vltimò mouentur: nam vbi dubium eſt de iure ciuili, & clarum de iure canonico, tunc etiam in foro ciuili iuri canonico ſtandum eſt.c.j. & ibi Doctores communiter, de noui oper.nun. ſed ſi hæc concluſio dubia eſt de iure ciuili, quod non credo: clara eſt de iure canonico, cũ viro nobili liceat ducere ancillam & vilem in vxorem, & filij inde nati ſunt æquè legitimi & ſucceſſibiles, vt nati ex vxore nobili: ergo huic deciſioni iuris canonici etiam in foro ciuili in hac materia ſtandum eſt. probatur minor primo per tex.in c.recurrat. 32.q.4. Secundò per tex. in c.2.& vltimo, de coniugio ſeruo. Tertiò & vltimò per tex. in c.integritas.§.vltimo.32.q.j.

Ex prædictis apparet, quòd ſupradicta ſecunda opinio tam de iure ciuili, quàm de iure canonico eſt vera, ideo cum ea ego pertranſeo: quia ſi ex reſcripto legitimari poſſunt nati ex turpi & vili perſona, vt ex illa, quæ thorum violauit, & meretricata eſt. §.ſit igitur. Auth.quibus mod. natur.effic.legit. multo magis per ſubſequens matrimonium legitimi efficiuntur, cum maior legitimatio ſit per ſubſequens matrimonium, quàm per reſcriptum, cum illa à natura, iſta ab arte, ſcilicet natura inferiore proueniat, prout Iacobus Menochius in præcitato conſilio optimè conſiderabat.

Quintò principalis concluſio declaratur non pro-
46 cedere, † quando filij, qui habentur, nati ſunt ex muliere non retenta in domo, nam tunc per ſubſequens matrimonium nõ legitimantur, & ideo ſubſtitutum non excludunt, Bar.in l.fin.ff.de concubin. Ang.Aret. in §.fin.Inſtit.de nup.Bal.in conſ.206.vol.3. Specul.in tit.de ſucceſſ.ab inteſt.in verſic.& nota tria. Oldrad.in conſ.196.& Cur.iun.in conſ.136.num.9.quæ concluſio probari videtur in §.j. Auth. quibus mod. natur. effic. legit. & in §.ſi quis igitur dotalia, Auth.quibus mod.natur.effic.ſui.id procedit de iure ciuili: de iure vero canonico per ſubſequens matrimonium legitimantur filij nati ex muliere non retenta in domo, prout eleganter tradit Dec. in conſ.155. quod eſt ſeruandum etiam in foro ciuili, quia de iure ciuili non eſt ita reſoluta concluſio. contrarium.n.probatur per tex.in §.quod autem, iuncta gloſ.in verbo, legitimos, & in verſic.ſed quoniam vtique, in Auth.de triente & ſemiſ.in §.fi.Auth.de inceſt.nup.& in §.ſi quis autem, in Auth.vt liberti de cętero. vbi filij legitimantur per ſubſequens matrimoniũ dotalibus inſtrumentis confectis. nec ibi dicitur quod requiratur, quòd mulier ſit in domo retenta, & ſi requireretur, vtique dixiſſet, prout dixit de dotalibus inſtrumentis. & cum non poſſit negari quin ſit dubia hæc concluſio, cum ego non videam textum hoc dicentem, non eſt dubium quòd ſtãdum eſt deciſioni iuris canonici. c.j. de oper. noui nuncia. & quòd per ſubſequens matrimonium legitimentur etiam de iure ciuili, tradit Iaſ. in conſil. 51.vol.3.Hæc cõcluſio credo quod procedat, quando coitus cum muliere, ex qua nati ſunt iſti filij, non eſt punibilis. ſed quando eſt punibilis, tunc cum certum ſit de iure ciuili quòd per ſubſequens matrimonium non efficiuntur legitimi, vt probatur in §.fin.in Auth.quibus mod.natur.effic.ſui. ſed de iure canonico ſic iſti filij in foro ciuili non erunt legitimi, ſed in foro canonico ſic, & ſic ſi iudicandum erit ſecundum iura ciuilia non erunt legitimi: ſi vero ſecundum canones erunt legitimi, Cagn.in d.l.ſi qua illuſtris.nu.9.

Sextò & vltimò declaratur nõ procedere in vulgò
47 † concepto, nam iſte per ſubſequens matrimonium non legitimatur, Bal.in l.eam, quam. num.24.C.de fideicom.& in l.ſi qua illuſtris, num. 3.C.ad S.C.Orfic. & ſubſtitutum non excludit etiam ſi legitimaretur, Alber.in d.l.generaliter. §.cum autem, num. 5.C.de inſtit. & ſubſtit. Alciat.in rub. num. 46. ff.de liber. & poſth. & in l.Gallus.§.ſi eius, nu.39. ff.de lib.& poſth.

48 In ſecundo caſu, † quando quis per reſcriptum legitimatus extitit, dicas duas adeſſe Doctorum opiniones: & prima eſt, quòd iſti filij legitimati per reſcriptum ſubſtitutum non excludunt. quam opinionem tenent Bal.in l.Lucius, la 2. ff. de hæred. inſtituen. in l.ſi ita quis.§.is autem.ff.de leg. 2.& in l. ſi quis poſthumos, in prin.ff.de liber.& poſthum. Salyc.in l.generaliter. §.cum autem. C.de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fac. Imola in l.ex facto.§.ſi quis rogatus. ff.ad Trebel. & in §.is autem, Pau.de Caſt.in l.fin.C.de his, qui ven. ætat.impetr. & in l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſ. & ibi Barbat.ſub num. 279. eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Cald.in conſ.j. tit.qui filij ſint legit. Lud.Bolog.in addit.Pet.de Anch.in conſ.427. per totum. Ioan.de Ana.in conſ.46.num.13. Alex.in conſil.25.num.1.& ſeq.in conſ.67.num.3.& ſeq. & in cõſil.94.num.4.vol.j.& Afflict.deciſ.368.num.3.& mouentur iſti ex pluribus: verum ego recenſebo duo, vel tria fundamenta, quæ mihi vrgentiora videntur.

Primo mouẽtur. verba intelligenda ſunt naturaliter, & non ciuiliter. l.ſi Titius.§.Cornelio fœlici.ff.de iure fiſci. l.ex ea parte. §.in inſulam. ff. de verb. oblig. & c.ſuſceptum, de reſcript.lib.6. ſed filij legitimati nõ dicũtur legitimi & naturales à natura, & ſic nati ex legitimo matrimonio, ſed dicũtur legitimi per actus ciuile: ergo quando ſubſtitutio eſt facta ſub cõditione, ſi ſine filijs legitimis & naturalibus hęres deceſſerit, verba intelligenda ſunt de filijs legitimis & naturalibus à natura & ſic ex legitimo matrimonio, & non de filijs legitimatis, qui dicunt per actus ciuiles legitimi. cõfirmatur hæc ratio per tex. in l.fideicõmiſſum. ff.de condit.& demon. & in l.ſi ita quis.§.is cui. ff.de leg. 2.

vbi

vbi fideicomissum iniunctum Titio sub conditione, si decesserit sine liberis, non excluditur, quãuis Titius decesserit cum filijs adoptiuis, qui per actus ciuiles legitimi dicuntur. Item confirmatur per tex. in l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr. vbi quando fit mentio de legitima ætate, intelligitur de ætate naturali 25. annorum, non autem de ætate dispensata à Principe per rescriptum.

Huic rationi ita confirmatæ respondetur, quando aliquid est naturale, & superuenit ciuile, tunc verba naturaliter sunt intelligenda, & ita procedit tex. in d. §. in insulam, & in d. §. Cornelio fœlici, vbi mors tantum ciuilis superuenit: quę cum non habeat eundem effectum quem mors naturalis, nõ ęquiparatur morti naturali. sed secus est, quando simul adest naturale & ciuile, quia tunc verba intelligenda sunt secundum legis dispositionem, cum testator pręsumatur velle in sua dispositione id, quod ius disponit, Bart. & Bald. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum. sed in quæstione nostra filij dicuntur naturales, cum habeant primordia naturæ, & dicuntur legitimi propter Principis rescriptum: & ideo non dicuntur isti legitimati differre à legitimis & naturalibus. §. illud, Auth. quib. mod. natur. effic. sui. & sic concurrit naturale & ciuile: ergo cũ ius ciuile ita legitimos vult esse legitimatos à Principe, sicut natos ex viro & vxore. d. §. illud, sequitur q. vti illa verba, sine filijs legitimis & naturalibus, intelliguntur in filijs natis ex viro & vxore, ita etiam intelligũtur in legitimatis per rescriptum à Principe. Nec obstat d. l. fideicommissum. quia ibi filius adoptiuus non excludit substitutum, propter fraudem, quæ de facili fieri posset: quia quisquis per adoptionem in vno eodemq; momento potest filius fieri, & per emãcipationem extraneus fieri, vt dicit tex. in l. cum adoptiuus. C. de adoptio. Præterea filij adoptiui non habent iura naturæ, sicut legitimati, & appellatione filij intelligitur de legitimo, qui etiam habeat iura naturæ. l. filium diffinimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & fortior est legitimatio quã adoptio. §. adoptionis, Auth. quib. mod. natur. effic. sui. & l. legem. C. de natur. liber. vbi filij naturales licèt nõ possint adoptari à patre, tamen possunt legitimari, & ideo non valet argumentum de vno ad aliud, Bal. in l. si te, C. de suis & legit. Nec etiam obstat d. l. fin. quia loquitur in re naturali. & licèt contra eam dispensetur per Principem, tamen Princeps nõ potest facere naturale quod non est, nã ibi lex disponebat de maiori vigintiquinque annis. & licèt contra ea quæ sunt à natura Princeps possit dispensare minorem, non tamen eum verè potest facere maiorem 25. annis. & ideo in dubio verba naturaliter sunt intelligenda, sed legitimatus dicitur à natura naturalis filius, & iure naturæ seu gẽtium omnes filij legitimi erant. §. liceat, Auth. quibus mod. natur. effic. legit. & eo iure non erat cognitum de istis legitimis, sed lege positiua legitimitas & illegitimitas introducta fuit, & ideo per eam tolli potest, Bar. in l. si is qui pro emptore, in 3. q. principali. ff. de vsucap. & legitimatio ex hac causa non facit eum legitimum, sed tollit obstaculum, quod à lege positiua habebat illegitimè natus, cum de iure naturali legitimus erat, & ideo propriè dicitur naturalis & legitimus & nihil differt à legitimis & naturalibus ex matrimonio ortis. §. quoniam varie. §. reliqui. §. illud. §. si quis igitur. §. adoptionis, & §. cum semel, Auth. quib. mod. natur. effic. sui. & ideo cum verba illa, legitimis, naturaliter intelligi nõ possint, intelligẽda sunt secũdum ius ciuile, quo iure ita appellantur naturales & legitimi legitimati à Principe per rescriptum, sicut filij legitimi & naturales ex matrimonio orti, inter quos nulla est differentia: & ideo vti isti excludunt substitutum, sic etiam legitimati.

Secundò mouentur. nomen filiorum vbi positum est in conditione, propriè & in forma specifica intelligi debet, arg. l. qui hęredi, in prin. & l. Męuius. ff. de cõdit. & demonst. & filij propriè intelliguntur illi, quos iustæ nuptiæ demonstrant. l. filium. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & §. legitimi, Auth. quib. mod. natur. effic. sui. sed in quæstione nostra nomen filiorum positum est in cõditione, quia substitutio facta fuit sub conditione, si hęres sine filijs legitimis & naturalibus decesserit: & filij isti legitimati non sunt nati ex iustis nuptijs, sed ex reprobato coitu. c. nemo. 32. q. 4. ergo illa conditio, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, intelligi debet propriè & in forma specifica in natis ex iustis nuptijs, & non in natis ex reprobato coito.

Huic rationi respondetur. conditio quando respicit effectum adimpleri potest per æquipollens. l. 3. C. de institut. & substitut. Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. sed in quæstione nostra conditio respicit effectum, quia apposita à testatore fuit ad hoc vt filij saltem ab intestato succedere possint. l. Lucius, & ibi notatur. ff. de hæred. instituen. qui ad hoc vt succedere possent erat necesse, q. essent filij legitimi & naturales, auth. licet. C. de natural. liber. ergo sufficit quòd dicta conditio adimpleatur in filijs legitimatis. & tex. in d. l. filium, loquitur eo iure, quo nõ erat introducta legitimatio nisi per matrimonium. & quia legislator animaduertens ad naturalem concupiscentiam, quæ illis naturalibus tantummodò filijs inferebatur, prouidit de pluribus modis legitimandi, inter quos fuit iste per rescriptũ Principis, vt probatur in §. legitimi, Auth. quibus mod. natur. effic. sui. & in §. licet, Auth. quibus mod. natur. effic. legitimi. & ideo legitimatus postea à iure appellatur legitimus & naturalis, & cum postmodum legitimorum & naturalium, & legitimatorũ cõditio fuerit adęquata quod non erat tempore dictæ l. filiũ. non mirum est si quod disponitur in filijs legitimis & naturalib. disponatur in filijs legitimatis, arg. l. j. ff. de lega. j. l. j. C. de leg. & l. Gallus. §. & quid si tantum, cum gl. j. in verbo, emancipatus esset. ff. de liber. & posthum.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouentur hac ratione. Fictio & improprietas in implemento conditionis non est attendenda. l. fideicommissum, & l. qui hęredi. ff. de condit. & demonst. sed filius legitimatus fictè & impropriè legitimus dicitur, vt probabitur, & in casu nostro filij legitimi & naturales in conditione ponuntur: ergo in hac conditione adimplenda necesse est q. adsint filij veri legitimi & naturales, & non filij legitimati, qui fictè & impropriè legitimi appellantur. Minor probatur primò per tex. in §. filiam verò. ibi, ex quadam machinatione. Secundò in §. generaliter, ibi,

siue per quamlibet aliam machinationem, Auth. quibus mod. natur. effic. sui. Tertiò per l. Imperialis. §. si verò ante. ibi, quasi matris scenicæ non sint filiæ. C. de nupt. Quartò per glos. in c. innotuit, de elect. vbi dicit, quòd legitimatus non dicitur legitimus, sed tãquam legitimus: quæ dictio, tanquam, est nota improprietatis. l. meminimus, circa medium. C. de legit. hæred. Quintò per tex. in l. qui in prouincia. §. diuus, in fine. ff. de ritu nupt.

Huic rationi dupliciter respondetur, & primò negando quòd filius legitimatus dicatur fictè & impropriè legitimus, nam filius legitimatus dicitur verè & propriè legitimus, prout tradit Bart. in l. si is, qui pro emptore, num. 29. ff. de vsucap. quem sequuntur Bald. in l. nuper. C. de natur. liber. Cuman. in cõs. 168. Ang. in cons. 223. Pet. de Anch. in cons. 225. & Pau. de Castro in cons. 280. super eo. lib. j. in cons. 34. & in consil. 252. vol. 2. & ratio est, quia aliquẽ esse legitimum descendit à lege positiua: non enim hoc ab ipsa natura introducebatur. §. liceat, Auth. quibus mod. natur. effic. legitimi. §. natura, & §. si quis igitur, Auth. quib. mod. effic. sui. sed lex disponens circa ea, quæ sunt iuris, veritatem inducit & non fictionem. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ibi, non quidem ipso iure, sicut stipulatio. ergo quando lex disponit aliquem esse legitimum, disponit secundum veritatem & non secundum fictionem: & ideo quando per rescriptum Principis fit legitimatio, qui Princeps dicitur lex animata in terris. §. fin. Auth. de consul. sequitur quòd filius verè & propriè legitimus dicitur & non secundũ fictionem. Confirmatur hæc ratio: nam ad remotionem obstantium sequitur positio, sed hic remouetur macula faciẽs illegitimum. l. Imperialis. §. j. C. de nup. ergo remanet legitimus. sicut. n. in simili videmus, quòd expulsa seruitute per manumissionem, detegitur libertas, quæ inerat iure naturali, sed erat offuscata de iure gentium. l. manumissiones. ff. de iust. & iure. seruitus enim est accidens & non natura, ideo sublato accidenti, ipsa natura elucescit. sic in proposito depulsa macula illegitimitatis per legitimationem, detegitur legitimitas, quæ iure naturali inerat, cum omnes liberi seu legitimi à principio nascebãtur, & sic per legitimationem forma prior reducitur, non noua imprimitur, & legitimatus non est propriè per Imperatorem factus, sed detectus. & hinc est quòd isti legitimati nihil à legitimis differunt. §. liceat igitur. ibi, nihil à legitimis filijs differentes, Auth. quib. mod. nat. effic. legit. & §. quoniam variè. ibi, nihil dissimilis à legitimis, Auth. quib. mod. natur. effic. sui. illa enim vniuersalis negatiua, nihil, requirit concursum omnium particularium, alias oratio redderetur falsa: l. si is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. ergo legitimati verè sunt legitimi, & hoc considerans Imperator istos legitimatos, legitimos appellat, in Auth. quib. mod. nat. effic. sui. in prin. ibi, ex naturalibus ad legitimos ascendunt. & in l. communium. C. de natur. liber. & alibi sæpè. & cum verba legis propriè & non fictè accipi debeant, l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gestis. sequitur quòd legitimati propriè, & non fictè legitimi dicuntur. Nec obstant supra adducta, quia procedunt quando legitimitas consideratur respectu matrimonij: nam tunc cum filius legitimatus non ortus sit ex vero matrimonio, lex vtitur in hoc fictione, quia non potest efficere verè, vt natus sit ex cõiunctione matrimonij, qui non fuit sic natus, sed tamen lex habet eum pro tali, & ita loquitur tex. in d. §. filium, & in d. §. diuus, in fi. & ita procedunt alia argumenta supra adducta. sed quando legitimitas consideratur prout est actus iuris ciuilis, prout considerari debet: & tunc cum nihil aliud sit esse legitimum, nisi esse habilem ad ea, quę sunt de iure ciuili, tunc filius legitimatus dicitur verè & propriè legitimus, & non fictè, & sic legitimatus secundum veritatem est legitimus, secundum fictionem est legitimè natus.

Secundò & vltimò supradictæ rationi respõdetur, quòd fictio & improprietas in implemento conditionis non attenditur, quando implementum fictum & verum non habet eundem effectum, secus si eundem effectum habet, quia tunc fictio & improprietas attenditur in implemento conditionis, vt probatur in l. Iulianus. ff. de conditio. & demonstratio. in verbo, accepto tulisset, iuncto §. est autem acceptilatio, Institut. quibus mod. toll. oblig. vbi in conditionibus idem operatur implere conditionem verè vel fictè, si eundem effectum habet implementum fictum, quem verum. Sed in casu nostro dato & non concesso, quòd legitimatus sit fictè & impropriè filius, tamen eundem operatur effectum, quia legitimatus nihil differt à legitimo: & quòd eiusdem sint effectus, supra in responsione secundi fundamenti dictum fuit. ergo in casu nostro in adimplemento conditionis sufficit quòd adsint filij legitimati, qui fictè dicuntur legitimi & naturales, sicut quando adsunt filij legitimi & naturales.

Cum igitur supradicta opinio non probetur ratione, cui commodè responderi non possit, ideo altera est opinio superiori contraria, quam tenent Bal. in fi. Soci. num. 5. Aret. col. 4. & Alciat. num. 39. in l. Gallus. §. eius. ff. de liber. & posthum. Bal. in l. si sub conditione. ff. eod. Alex. in l. si quis posthumos, num. 4. ff. eod. Alber. & Alex. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Alciat. Pau. de Cast. & Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de success. ab intest. in fine. vbi refert Iac. de Arena fuisse eiusdem opinionis. Soci. in l. si cognatis. num. 21. ff. de reb. dub. Ant. de But. in c. per venerabilem, num. 17. extra qui filij sint legitimi. Ioan. Dilectus in tract. de arte test. tit. 5. cap. 15. num. 3. & Alciat. in rub. num. 43. ff. de lib. & posth. & consulendo hanc eandem opinionem sequuti sunt Bald. in consil. 349. num. 3. vol. 3. Pet. de Anch. in cons. 225. num. 2. & seq. Cuman. in cons. 168. num. 6. Pau. de Cast. in cons. 30. nu. 2. vol. j. Alex. in cons. 2. vol. j. & in cons. 121. nu. 18. vol. 2. Gozad. in cons. 29. nu. 19. & in cons. 48. nu. 15. Corn. in cons. 177. nu. 6. vol. j. Soci. in cons. 226. lib. 2. Soc. iun. in cons. 77. num. 7. vol. 3. Bero. in cons. 180. num. 7. & in cons. 107. vol. 2. Dec. in cons. 366. 365. & 258. & 284. Cur. iun. in cons. 64. 83. 60. & 113. Paris. in cons. 14. num. 31. in cons. 8. num. 9. in cons. j. num. 78. volum. 2. in cons. 58. num. 43. & in cons. 63. num. 10. vol. 4. Ruin. in cons. 112. num. 6. vol. 4. & in cons. 173. num. 6. vol. j. Sylu. in cons. 45. num. 23. Crot. in cons. 144. num. 35. & Rolandus à Valle in cons. 83. num. 19. & in cons. 67. volum. 3. & hæc est communis

&

& magis commonis opinio; cum qua ego pertransеu. & hæc opinio probatur hac consideratione.

Aut vis quòd legitimatus sit verè & propriè legitimus, aut fictè: si vis quòd sit propriè legitimus, & tūc non est dubium quòd excludit substitutum: nam si substitutio facta fuit sub conditione, si hæres decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, deficit conditio, si hæres decedat cum filijs legitimatis, cum verè & propriè sint filij legitimi & naturales: ergò cessat substitutio. si vis quòd fictè legitimus dicatur, & tūc similiter substitutus excluditur: & ratio est, quia quando casus fictus & verus sunt æquiparati per modum regulæ, dispositum in casu vero, etiam habet locum in casu ficto. c. cum dilectus. c. ad audientiam, vbi communiter Doctores, de cler. non resid. Legistæ communiter in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. sed legitimati, & legitimi & naturales æquiparati sunt per modum regulæ. §. liceat igitur, Auth. quibus mod. natur. effic. legitimi. & §. quoniam varie, Auth. quibus mod. natur. effic. sui. ergo vti legitimi & naturales substitutum excludunt, & cōtinentur sub ea conditione, si sine filijs legitimis & naturalibus decesserit: ita etiam legitimati sub dicta cōditione continentur & substitutum excludūt. Confirmatur hęc ratio. testator præsumitur velle in sua dispositione id, quod ius disponit, Bar. & Bal. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. sed ius disponit quòd legitimati nihil differant à legitimis & naturalibus, & quòd iudicentur legitimi, vt in d. §. liceat, & in d. §. & quoniam, probatur: ergo illud quod disposuit testator de legitimis & naturalibus, censetur disposuisse etiā de legitimatis.

Hæc conclusio declaratur nonnullis modis, & pri-
49 mò † quādo testator esset nobilis seu in dignitate cōstitutus, seu hæres grauatus nobilis esset: verum de veritate huius declarationis, videas supra in tertia & in quarta declaratione primi casus, vbi dixi.

50 Secundò declaratur non procedere, † quando substitutus in legitimatione citatus non fuit, nam filij legitimati substitutum non excludunt, Cur. sen. in consil. 74. Rimin. in cons. 82. num. 6. vol. j. Cur. iun. in consil. 83. vbi hanc esse communem opinionem attestatur, Paris. in cons. j. num. 37. in cons. 9. num. 29. in consil. 12. num. 154. vol. 2. & in cons. 14. nu. 32. eod. vol. 2. Crot. in cons. 144. num. 36. & in cons. 113. num. 26. & Neuizan. in cons. 99. num. 21. vbi dicunt hanc esse communem opinionem.

Quæ declaratio non procedit, quando legitimatio facta fuit viuente testatore, nam tunc non requiritur citatio, Paris. in cons. 63. num. 10. vol. 4. Item nō procedit, quando per Principem esset facta legitimatio, qui potestatem auferendi ius substituto habebat, & in legitimatione esset apposita clausula, ex certa scientia, vel motu proprio, vel de plenitudine potestatis, vel non obstante: nam quælibet dictarum clausularum tollit citationem. Card. Paris. in cons. j. vol. 2. & latissimè alios allegans Rol. à Valle in cons. 67. nu. 57. vsque ad num. 63. vol. 3.

51 Tertiò declaratur non procedere, † quando legitimatus & substitutus ambo non essent subditi ipsi legitimanti, nam tunc substitutus nō excluditur, Card. Paris. in cons. j. num. 42. vol. 2.

52 Quartò declaratur non procedere, † quando in legitimatione nulla esset facta mentio de substituto, nam tunc legitimatus ob obreptionem & taciturnitatem non excludit substitutum, Cur. iun. vbi dicit esse communem opinionem, in cons. 83. num. 8.

Quintò & vltimò declaratur non procedere, quando extat persona, quæ ex præsumpta testatoris voluntate sit potior. Bal. in cons. 349. num. 5. vol. 5.

53 Secundus casus principalis est, † quando substitutio facta fuit sub conditione, si hæres grauatus decesserit sine filijs legitimè natis, seu sine filijs ex legitimo matrimonio natis. & pro resolutione huius casus duo alij casus sunt considerandi, & primus est, quando legitimatus fuit per subsequens matrimonium: & in hoc casu duæ sunt principales Doctorum opiniones, & prima est quòd talis legitimatus substitutum non excludat. quam opinionem tenēt Ant. de But. in c. per venerabilem, num. 17. in fine, extra qui filij sint legit. Hubert. Zuccard. in rub. ff. si cer. pet. num. 5. Bald. in cons. 357. no. 1. & in cons. 367. per totum, vol. 5. & in cons. 347. vol. 3. Ruin. in cons. 92. nu. 16. vol. 3. Alex. in cons. 5. num. 3. & seq. vol. 7. Grat. in cons. 29. nu. 45. lib. 2. Dec. in cons. 624. num. 4. Curt. ion. in cons. 64. num. 12. circa finem, & in cons. 27. nom. 6 Cephal. in cons. 117. num. 21. & in cons. 82, num. 16. vol. j. Bero. in cons. 167. num. 3. lib. 2. Rolan. à Valle in cons. 100. per totum, vol. 2. vbi hanc esse communem opinionē asserit, & Marcus Antonius Natta in cons. 602. vol. 3. & in cons. 624. num. 15. cum seq. eod. vol. 3. & Curt. sen. in cons. 73. qui Doctores mouentur ex pluribus, sed ego tria tantum fundamenta recensebo, quæ mihi vrgentiora videntur.

Et primò mouentur. Qualitas iuncta verbo, intelligi debet secundum tempus verbi. l. Titius, & ibi Bart. ff. de testam. milit. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. & l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. sed per testatorem illa qualitas, si hæres sine filijs legitimè natis, seu ex legitimo matrimonio, iungitur verbo, natis: ergo secundum illud tempus intelligi debet: sed eo tempore legitimati non erāt ex legitimo matrimonio, neque legitimè nati, ergo de intētione testatoris sub illis verbis, si hæres sine filijs legitimè natis seu ex legitimo matrimonio, legitimati nō cōprehendūtur.

Huic rationi respondetur, quod qualitas iuncta verbo, quando est apposita ad determinandum tempus, à quo dispositio assumit effectum, tunc sufficit si adsit eo tempore, quo dispositio effectum sumit, Bar. in l. ex facto, num. 1. ff. de vulg. & pupil. substit. sed in casu nostro illa qualitas apposita est ad determinandum tempus, quo hæres decedit, nam conditio substitutionis formatur his verbis, & quandocunque hæres sine filijs legitimè natis, seu ex legitimo matrimonio natis decesserit, &c. & sic illa qualitas, legitimè natis, fuit apposita ad determinandum tempus, quo hæres decedit: ergo sufficit si eo tempore adsit, sed eo tempore propter subsequens matrimonium sunt nati ex legitimo matrimonio, ergo substitutum excludunt. verum animaduertas, quia non est verum ex hac consideratione quòd qualitas tempore verbi adsit, nam testator vult vt conditio deficiat & substitutus non admittatur, quando hæres decedit cum filijs legitimè natis, seu ex legitimo matrimonio: sed tempore quo decedit hæres, licèt matrimoniū fuerit antea factum,

filij

filij non dicuntur legitimè nati, neq; ex legitimo matrimonio, cum natiuitatis tépore orti fuerint ex concubina: neque cum fuerint legitimati ex subsequenti matrimonio dicuntur verè & propriè legitimè nati seu ex legitimo matrimonio, sed fictè, quia matrimonium, quod est causa legitimitatis, debebat præcedere, quod in casu illo subsequitur, & sic effectus præcurrit suam causam. & ideo cum hoc non possit fieri per naturam, fit per fictionem legis, quia inductum est, q subsequens matrimonium efficiat filios ante natos legitimos, perinde ac si nati ex præcedenti matrimonio fuissent, quod est de natura cuiuslibet legitimationis, vt fingat retro, & ad initium nataliũ protrahatur. l. fi. ff. de natal. resti. & istam fictionem vt excluderet, testator addidit illa verba, ex legitimo matrimonio procreatis, seu legitimè natis: ergo cum pp subsequés matrimonium isti filij non dicantur legitimè nati, seu ex legitimo matrimonio, non excludunt substitutum. & cum ex verbis, quæ testatoris voluntatem declarant, constet filios, ad hoc vt substitutum excludant, esse necesse ex legitimo matrimonio tempore natiuitatis: nam testator naturam respexit, & non accidens. l. si ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. sequitur quòd si demum ex subsequenti matrimonio legitimantur ad exclusionem substituti non sufficit: quia quando aliqua qualitas debet esse certo tempore, scilicet ab origine, tunc non sufficit si postea superueniat. l. quid ergo. ff. de infam.

Secundò mouentur. Verba semper intelligi debẽt verè, naturaliter, & non ciuiliter per fictionem. l. fi. C. de his, qui ven. ætat. impetr. sed in casu nostro loquimur de legitimè natis, seu de natis ex legitimo matrimonio: ergo vt ipsi admittantur, intelligi debent de legitimè natis naturaliter. s. tempore natiuitatis, & non per subsequés matrimonium, & sic per fictionem & ciuiliter. & si dixeris q verba naturaliter intelligi non possunt, cũ à natura oẽs legitimi nascebantur, & ideo intelligenda sunt sm iuris subtilitatem, quo iure legitimati sunt legitimi, sicut si nati essent à principio ex viro & vxore. §. illud, Auth. quib. mod. nat. effic. sui. & ideo vti nati à principio ex viro & vxore substitutum excludunt, ita etiam isti legitimati ex subsequenti matrimonio. Respondeo, q secũdum iuris subtilitatem filij legitimati ex subsequenti matrimonio non dicũtur nati legitimè seu ex legitimo matrimonio, cũ nati fuerint ex concubina, sed propter fictionem dicũtur à principio legitimi. cum retrotrahatur ad tempus natiuitatis, & non sm veritatem, cum legitimitas depẽdeat à matrimonio, & tpe ortus nõ erat matrimoniũ: & ideo cum sm naturam fieri non possit, vt matrimonium esset qñ non erat, ideo necesse est q sit per fictionem à iure ciuili introductum: & ideo ex hac causa filij naturaliter dicuntur legitimè nasci seu ex legitimo matrimonio, qñ nascuntur tpe quo contractum erat matrimonium, & secundum fictionem & ciuiliter quando legitimantur ex subsequenti matrimonio: ergo cum verba intelligenda sint verè & naturaliter & non per fictioné & ciuiliter, non est dubium quòd isti legitimati substitutum non excludunt.

Tertiò & vltimò mouentur. Verba verè, propriè ac simpliciter sunt intelligéda. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. & in potentiori significatu. l. filiusfam. §. fi. ff. de donat. & ex verbis colligitur testatoris voluntas: nullum. n. est magis mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, vt dicit Bal. in c. j. de testib. & talis dicitur esse mens in corde, quale est verbum prolatum in ore, nam tuba cordis, est lingua loquẽtis, Bal. in cons. 160. vol. j. sed filius legitimatus ex subsequenti matrimonio non est legitimè natus verè, propriè & simpliciter sed per fictionem, & significatio potẽtior est vt verba intelligantur in nato ex vero & proprio matrimonio. & verba hoc significant, cum isti legitimati non sint legitimè nati, nec ex legitimo matrimonio: nam dictio, ex, quę denotat causam proximam & immediatam. l. j. §. fi. ff. de incen. ruina & naufrag. significat tempus natiuitatis & legitimi matrimonij. ergo verba intelligenda sunt propriè in filijs à principio ex legitimo matrimonio natis. & ex dictis verbis constat hanc testatoris voluntatem fuisse.

Ex prædictis apparet hanc opinionem veram esse, cum qua ego pertranseo. & moueor vltra supradictas rationes hac cõsideratione. Filius legitimatus ex subsequenti matrimonio, non dicitur legitimè natus, neque ex legitimo matrimonio: quia ad hoc vt dicatur ex legitimo matrimonio natus, necesse est matrimonium præsupponere, q cũ sit facti cõsistens ex vtriusque consensu. l. nuptias. ff. de reg. iur. per legem nõ potest induci verè, sed fictè, Bart. & alij in l. si is, qui pro emptore, vbi loquitur de fictione inductiua. ff. de vsucap. & in l. maritus. ff. de adult. Hoc stante dico sic: si filius ex subsequenti matrimonio legitimatus excluderet substitutum, in casu nostro legitimatio retrotraheretur ad tempus natiuitatis in præiudicium substituti, quia fideicommissum in spe probabili sibi competens tolleretur: sed consequens dicere est falsum, tum quia vbi agitur de præiudicio tertij, legitimatio non trahitur retro ad tempus natiuitatis. §. liceat, & ibi nõtat Ang. Auth. quib. mod. nat. effic. legit. etiam si tale ius tertij esset quæsitum tantum spe & non re, vt patet ex decisione Ioan. Andr. in regula, sine culpa. 2. q. princ. in mercur. & patet ex notatis per Doctores in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. tum etiam quia vbi agitur de testatoris voluntate interpretanda, legitimatio etiam per subsequens matrimonium retro non trahitur, Bal. in l. in testamento. q. 9. in fine. C. de milit. testamen. Alex. in l. Lucius, num. 17. post Ang. & Imol. ff. de vulg. & pupil. & Ripa in l. ex facto. §. si quis autem. num. 4. ff. ad Trebel. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd isti legitimati qui verè & propriè nõ dicuntur legitimè nati seu ex legitimo matrimonio, sed fictè substitutum excludant.

Et ista opinio est tenenda, licẽt cõtrarium teneant Pau. de Castro in l. fin. in fine. C. de his, qui ven. ætat. impetr. Dec. in l. generaliter, numero 22. C. de institut. & substitut. & in c. cum in cunctis, numero 30. de elect. Aret. in d. l. Gallus. §. si eius, in fine. Ripa in rubr. ff. si cert. pet. num. 3. in l. si vnquam, numero 86. C. de reuocan. donat. & in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, numero 47. Bald. in cons. 457. volum. 3. & in cons. 319. num. 3. vol. 4. Soci. in cons. 63. num. 22. vol. 3. Dec. in cons. 155. num. 7. Soc. iun. in cons. 63. num. 56. vol. j. & in cons. 39. num. 63. eod. volum. 3. Gozad. in consil. 25. numero 9. Sylu. in cons. 5. numero 21. volum. j.

Boer.decis. 159.in fi. Author.in addit.ad Alex.in consil.6.vol.7.& Ceph.in cons. 111.nu.4. & hanc esse cõmunem opin.affirmant.nec eorum rationes obstant.

Primò non obstat, dum dicebãt, ꝙ appellatione legitimè nati, ẽt in materia stricta venit legitimatus per subseqnẽs matrimoniũ, But.in c.innotuit, col. 2.vers. 2.quæro, an filius.& Abb.in 5.col. vers.& prędictis, de elec.Dec.in c.cũ in cunctis, num.11.de elec. & in consil. 155.Ias.in cons.168.col.4.vol.4. & Paris.in cõs.13. nu.40.& in cons.15.col.2.vol.2 .& hinc infertur ꝙ statutum loquens de legitimè natis, comprehẽdit etiam legitimatum per sequens matrimoniũ, But.in c.per venerabilẽ, col. 19. vers.quid si dixerit, qui fil. sint legit. Abb.in c.tanta, in 3.notab.extra qui fil.sint leg.Pau.de Cast.in l.si ita qs. §.is cui.ff.de leg. 2. & Crot.in d.l.Gallus.§.& quid si tm̃, nu. 169.quia rñdetur, ꝙ dictę decisiones loquuntur in dispositione legis, & nõ in dispositione hoĩs, prout nos loquimur, inter quas est differentia, cũ lex facilius moderetur & amplíet suã dispositionem, q̃ dispositionem hoĩs, vt notat gl.magna in l.assiduis. C.qui pot.in pig.habean. & hinc est ꝙ dicimus mitius agi cũ dispositione legis, quàm hominis. l.Celsus, in prin. ff.de arbitr.& ibi notatur.

Secundò nõ obstat, dũ dicebant, ꝙ eligẽdus in episcopũ natus esse debet de legitimo matrimonio. c.cũ in cunctis, vbi oẽs, de elec.& tñ legitimatus per sequẽs matrimoniũ promoueri põt ad episcopatũ, gl.in c.innotuit, in verbo, coniugatã, de elec. quæ est cõiter approbata, vt tradit Ceph.in cons.82.nu. 5. ergo idẽ dicendũ vr̃ in terminis nostræ q̃onis, vt iste legitimatus ex subsequẽti matrimonio excludere habeat substitutum. quia rñdetur, ꝙ id procedit in dispositione iuris cõis, non aũt in dispositione hominũ. Pręterea in casu c.innotuit, non agebatur de præiudicio alicuius: nã si legitimatus admittitur ad dignitatẽ episcopalẽ, nulli fit præiudiciũ: sed in casu nostro secus est, quia fit pręiudiciũ substituto, cui ante mortẽ instituti cõpetebat ius saltẽ in spe probabili. qđ patet, qa potuisset substitutus petere sibi caueri de restituendo fideicõmissum eueniẽte condõne, quã cautionẽ petere nõ potuisset, si esset spes improbabilis, Bar.in l.is põt, in 3.col. vers. sed circa hoc quęro, an substitutus, de acq. hęred. Dec. in cons.425.Ruin.in cons. 92.num. 16.lib.3. Ceph.in cons.82.& in cons. 11.& Cur.iun.in cons.64.

Tertiò nõ obstat, dũ dicebant, ꝙ legitimè natus, & legitimatus per subseqnens matrimoniũ æquiparantur: & ideo virtute æquiparationis, quod dictũ est de vno, debet intelligi dictum de alio. quia rñdetur ꝙ dicta æquiparatio non fit pp similitudinẽ casuum, & rationis idẽtitatẽ, sed fit virtute fictionis legalis, vt probatur in c.tãta, qui fil. sint legit. vbi dr̃, ꝙ pro legitimis habentur. aliud est.n. esse talẽ, & aliud haberi pro tali, gl.in l.mercis.ff.de verb.sig. quã fictionẽ excludit testator, dũ retulit se expresse ad natiuitatẽ. & per hanc responsionẽ tollitur ẽt id, qđ dr̃ ꝙ testator vr̃ voluisse dispositionẽ suã esse cõformẽ dispositioni iuris cõis, nã argm̃ non procedit, cum verba testatoris apertè repugnẽt, quibus standũ est l.si alij, in fi.ff.de vsufruc.lega.

Quartò & vltimò alijs omissis non obstat, dũ dicebant, ꝙ in feudo concesso alicui pro se & filijs ex legitimo matrimonio procreatis, veniunt ẽt legitimati ex subsequenti matrimonio, Cur.iun.in cons.64. col.6. vers. tñ ista cõis. Soc.iun.in cons.77.vol.3. Isern.in c.j. §. naturales, si de feu.fue.cõtrouer.inter dom.& agna. Abb.in d.c.tanta. Fort.Gorz.in d.l.Gallus. in §.idẽ credendum, nu.285.Ias.in cõs.168.vol.4. Didac.in tract. de sponsal. nu.30.& hęc est cõis opi.ſm Prępos.in d.§. naturales, col.4.vers.quæro, an filij. Ripa in d.§.si quis rogatus, num.47. Alcia.de verb.signif.in 3.lib. nu.12. & Nicol.de Vbal.in tract.success.ab intest.nu.65.in fi.

Quia respondetur antedictam opinionẽ veram nõ esse, prout voluit Bal.in d.c.naturales, quẽ ibi sequitur Aluar. & hanc eandem opinionẽ seqnuntur Cur. iun. in tract.feud.in 3.par. vers.2.principalis regula. Barb. in l.cũ acutissimi, nu.40.C.de fideicom. Luc.de Pen. in l.eos.C.de his, qui mun.sponte suscep.lib.2.Prępos. in c.venerabilem.§.quod aũt, num.60. vers.vltimò dicas. qui filij sint legit. Alex.in cons. 5.vol. 7. Cur.sen.in cons.35.in 2.dubio. Goz.in cons.25.Ruin.in cons.92. nu.13.vol.3. Ceph.in cons.111.nu.11.vers.quæ conclusio. & Rolan.à Val.in cons. 100.vol.2. num.39. & num. 47. vbi hanc partem veriorem & cõem esse ait.

54 Secundus casus est, † qñ quis legitimatus fuit per rescriptum Principis: & in hoc casu dicas legitimatũ substitutum non excludere. quã opinionẽ tenent Bal. in d.l.Gallus.§.si eius, in fi.Pau.de Cast.in l.fin.nu.6.C. de his, qui ven.æta.impetraner. Barb.in d.l.cum acutissimi, nu.179. Alex.in d.l. generaliter.§.cum aũt. vers. quid si aliquis. Imo.in d.§.si quis rogatus, Aret.in l.ex facto, nu.10.ff.de vulg.& pup.Io.Dilect.in tract.de arte testan.tit.15.nu.3. Alex.in cons.2.nu.13.vol.j. & in cons.172.nu.2. vol.7. Bertr.in cons.213.num.6.& 7. vol.2. Bero.in cons.180.nu.16.vol.2. Dec.in cõs.155. nu.7.& in cons.425.nu.4. Grat.in cons.65.nu.6.vol.j. Ruin.in cons.80. nu.7.& 8. & in cons.95.nu.7.vol.3. Paris.in cons.9.nu.45.& in cons.12.num.147. vol.2. Cur.iun.in cons.64. nu.12. Soc.iun.in cõs.63. nu.16. in cons.110.nu.25. & in cõs.145.nu.39. vol.3. in cõs. 82.nu.16.& 17.vol.4. & in cons.65.nu.2.vol.2. Crot. in cõs.113.nu.2. Nat.in cõs.602.nu.10.& in cõs.624. vol. 3. Neuiz.in cons.99.nu.25. & Ceph.in cons.111. nu.6.& in cõs.66.nu.14. & in cons.82.nu.19.vol.j. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia.

Quæ conclusio procedit etiam quando Princeps in legitimatione dixisset quòd volebat talem filium comprehendi sub omni dispositione testamentaria, Grat.in cons.65.nu.6. lib.j. Soc.iun.in cons.65. nu.1. & per totum, & Ceph.in cons.66.nu.10.vol.j. verum animaduertatur, qa si Princeps expressè dixit, vt substitutus excluderetur, talis conclusio non procedit, Ceph.in cons.23. nu.32. vol.j. Alex.in cons.2. nu.13. vol.j.& Gozad.in cons.29. nu.21. & in cõs.25.nu.20.

Quod in superioribus casibus cõclusum fuit, videlicet qñ legitimati substitutũ excludũt: dubitatur, an idem primo procedat, qñ verba legitimam sobolem significantia fuerunt geminata, vt si dictum fuerit, si sine filijs legitimis, & legitimo matrimonio natis, vel similibus. Secundò, an procedat in nato in figura matrimonij siue ex matrimonio putatiuo.

55 Circa primum dubiũ, † Ant.de But. in c.per venerabilem, nu. 17.in fine, extra qui sint legitimi, Dec.in cons.155.in fi.Bero.cõs.167.per totum, lib.2.& Cur. iun.in consil.64. num.12. volunt quòd substitutus à filijs quocunque modo legitimatis non excludatur.

In secundo quæsito duæ sunt principales Doctorũ
56 opiniones, quarũ prima est, † q̃ iste filius natus in figura matrimonij, excludat substitutũ vocatũ sub ea cõditione si hæres decesserit sine filijs ex legitimo matrimonio procreatis. quam opinionem tenet Dec. in cons. 153. contrariam opinionem tenet Curt. iun. in cons. 64. ego nõ recedo ab opinione Decij, quam per multa argumenta probat Maria. Soci. iun. in cons. 63. per totum. vol. 3. & hanc conclusionem ad partes nõ disputo; quia ibi Socinus latissimè & doctissimè disputauit, vbi recurrendum est.

57 In septimo quæsito principali, an appellatione filiorũ, seu liberorũ, in dicta cõditione appositorũ, veniãt et nepotes & pronepotes? Duo ex mente Doctorum cõsiderantur casus, & primus est, quando dictum est, & si sine liberis decesserit. & in hoc casu concluditur, appellatione liberorum nepotes & pronepotes venire, vt probatur in §. fi. Insti. qui test. tut. da. poss. & tradit Bar. in l. liberorum. ff. de verb. significat.

Secundus casus est, q̃n dictũ est, si sine filijs decesserit. & in hoc casu omissa disputatione, cõcludas q̃ nepotes & pronepotes substitutũ excludant. quã opin. tenent Bar. in l. liberorũ, nu. 18. ff. de verb. signi. Bal. in l. j. C. de cond. insti. Pau. de Cast. in l. Gallus. §. instituẽs. nu. 4. ff. de lib. & posth. Alex. in l. ex facto. §. fi. nu. 4. ff. ad Trebel. Ias. in l. pactũ, nu. 3. ff. de pact. Imo. in l. Lucius, la 2. ff. de hær. inst. Old. in cons. 269. Pau. de Cast. in cons. 164. vol. 2. Bal. in cons. 13. vol. 3. Soci. in cons. 17. & 51. vol. 4. Ceph. in cons. 107. nu. 16. vol. j. Bertr. in cons. j. nu. 33. & in cons. 5. nu. 33. vol. 2. in cõs. 263. nu. 2. vol. j. & in cons. 302. nu. 10. lib. 3. Capra in cons. 22. nu. 5. Cassa. in cons. 53. nu. 1. & nu. 52. Paris. in cõs. 18. nu. 59. & 60. vol. 2. & Marin. Soci. iun. in cõsi. 125. vol. j. & hæc est cõis & recepta Scribentiũ sententia, quæ probatur per tex. in l. Lucius, la 2. ff. de hær. instit. per tex. in l. liberorum, in fine. ff. de verb. signifi. & per tex. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

58 Hæc conclusio ampliatur, † vt procedat etiã, q̃n dictũ fuisset, si sine filijs ex se siue ex suo corpore natis decesserit, vt tenent Bar. in d. l. liberorũ, nu. 18. Bal. in l. j. C. de cond. insert. & in d. cons. 13. nu. 5. vol. 3. Pau. de Cast. in d. §. instituens, nu. 4. & in cõs. 164. nu. 4. vol. 2. Aluarot. in c. j. §. filij vero, num. 3. de success. feu. Oldr. in consi. 269. Capra in d. cons. 22. Soci. in d. cons. 17. & 51. Bertran. in dd. consilijs. 1. 302. & 263. Paris. in cons. 18. nu. 59. & 60. & in cons. 88. vol. 2. & cum hac conclusione est pertranseundum non obstante Guidone Papę qui in decis. 353. contrarium tenebat.

59 Item ampliatur, † vt procedat etiam si dictũ fuisset, si sine filijs primis gradus decesserit, quia q̃n institutus decedit sine filijs sed cũ nepotib. dicũt nepotes esse primi gradus. §. cũ aũt, Inst. de hęr. q̃ ab intest. defer.

60 Circa octauũ quæsitum principale, quod est, † An dicta condõ, sine liberis, verificetur et in vno filio? cõcludas q̃ sic. Gl. in l. j. in verbo, defecisse. C. de cond. insert. & ibi Bal. nu. 3. & in cõs. 358. nu. 2. vol. 5. Bar. in l. ex facto. §. j. nu. 5. ff. ad Trebel. & ibi Ripa in §. si quis rogatus, nu. 51. Corn. in auth. nisi, in prin. C. ad Trebel. & in cons. 202. nu. 3, in cons. 258. nu. 8. vol. 3. & in cons. 124. nu. 3. & 13. vol. 2. Alcia. in l. non est sine liberis. ff. de verb. sig. Dec. in cõs. 218. nu. 10. & in cõs. 636. nu. 4. Soc. iun. in cons. 90. nu. 1. vol. j. Por. in cõs. 13. nu. 18. & in cons. 159. nu. 1. Bero. in cons. 110. nu. 29. lib. 2. & est cõis conclusio quæ probatur per l. j. C. de cond. inser. per l. pater Seuerinam. §. j. ff. de cond. & demon. & per l. non est sine liberis. ff. de verb. signif.

61 In nono quæsito, † An ad hoc vt dicta condõ adimpleatur, necesse sit, q̃ filij etiam hæredes existant? ex mente Doctorum nonnulli sunt considerandi casus.

Primus est, q̃n cõpendiosa substõ formata fuit, sub his verbis, & q̃ncunq; hæres institutus sine filijs & hæredib. decesserit, substituo Titiũ. & in hoc casu Pau. de Cast. in l. ex facto. §. fi. in fi. ff. ad Trebel. & Io. Dilect. in tract. de arte testan. in tit. de substit. cap. 25. in fi. concludunt, quòd si filij nascantur, & hæredes esse nolint vel non possint, substitutio non deficit.

62 Secũdus casus est, † q̃n dictũ fuit, si sine hæredibus decesserit, & in hoc casu cõcluditur condõnem impletam nõ esse, si filij hæredes nõ existãt, Bar. in fi. & Alex. nu. 8. in d. l. ex facto. §. fi. Bal. in l. filiusfamilias. §. cũ q̃s. ff. de leg. j. & in l. j. C. de cond. inser. Aym. Crau. in cons. 131. nu. 9. Bertr. in cons. j. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 14. nu. 1. vol. 2. vbi ait hanc esse magis cõem opinionem.

63 Tertius & vltimus casus est, † quando dictum fuit, in hac cõpẽdiosa substõne, si sine filijs decesserit. & in hoc casu ex mẽte Doctorũ duo alij cõsiderãtur casus.

64 Primus est, † q̃n filij hæredes esse possunt, sed nolunt. & in hoc casu cõcludendũ est, filios et si hæredes non existant, substitutus excludere. Bar. in l. filiusfamilias. §. cũ quis rogatus. ff. de leg. j. Pau. de Cast. in l. cum auus, nu. 2. ff. de cond. & demon. Ripa in d. l. ex facto. §. fi. nu. 19. Bertr. in cons. j. nu. 314. lib. 2. Calcan. in consil. 69. num. 5. & Alciat. in cons. 564. in prin.

65 Secundus casus est, † q̃n filij vellent, sed nõ possunt esse hæredes. & tunc aut nõ possunt esse hęredes, quia sunt incapaces, vt banniti, vel religiosi, qui nec in particulari, nec in cõi aliquid possidere possunt: aut nõ possunt esse hæredes, & hoc nõ ex dispositione legis, sed ex hominis dispositione, vt quia sunt exhæredati vel præteriti à matre: Quorum præteritio pro exhæredatione habetur. §. fin. Instit. de exhæred. liber.

66 Si primo casu loquimur, † & tunc Doct. concludũt fideicommissum non deficere, Bar. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. Ripa in d. l. ex facto. §. fi. nu. 19. Rub. in l. pater filium, nu. 143. ff. de inoff. testam. Fortun. Garz. in l. Gallus. §. & quid si tãtum, nu. 176. ff. de lib. & posth. Soci. in l. cum auus, nu. 105. ff. de cond. & demon. vbi hanc esse communem opinionem asserit, & Ceph. in cons. 46. num. 40. vol. j.

Et ratio est, quia isti pro mortuis habentur, can. placuit. 16. q. j. el 2. can. nullus. 2. q. 3. l. Deo nobis. C. de epis. & cler. & l. interdicit. ff. de cõd. & demon. & mors ciuilis morti naturali quoad successionem æquiparatur. l. j. §. si pater. ff. de coniungen. cũ emancip. liber. sed si tempore mortis instituti mortui isti filij reperirẽtur, non facerent deficere fideicommissum: ergo neque isti fideicommissum deficere faciunt.

67 Si verò secundo casu loquimur, † & tunc, omissa disputatione & conclusiuè procedendo, dicas ex mente Doctorum q̃ isti filij faciunt deficere fideicõmissum, prout tenẽt gl. & Alex. num. 8. in d. l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebel. Cyn. & Pau. de Cast. in l. j. C. de cond. inser. Bar. in l. filiusfamilias. §. cum quis rogatus, & ibi Bal. ff. de leg. j. Rub. in l. pater filium, num. 51. ff. de inoff. testam.

Capra in conf. 18. nu. 14. Bertr. in co: ;j. nu. 114. lib. 2. Alciat. in conf. 164. in princ. & Soc. iun. in conf. 158. num. 24. vol. 2. & ista est magis communis opinio.

Et ratio est, quia satis est, q filij supersint, licèt hęredes non existant. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. & q per existentiam filiorum cōditio deficiat, probatur in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. quæ conclusio cōprobatur hac alia ratione. Testator filios posuit in cōditione, quia voluit legitimas successiones locum habere, vt probatur in l. cum acutissimi. C. de fideicom. qñ ergo institutus exhæredauit filios, & instituit legitimos successores, conseruatur voluntas testatoris, & ideo substitutus ex d. testatoris voluntate excluditur.

68 Hæc conclusio declaratur non procedere, † qñ institutus exhęredauit filios, & extraneos instituit: nā tunc fideicommissum non deficit, vt vr̃ probari in §. sed nostra, Inst. de success. liber. & facit ratio, quia isti filij positi fuerunt in cōditione ex eo quia magis eos ab intestato dilexit, quàm substitutum, vt probatur in l. Lucius. ff. de hæred. instit. vel quia legitimas successiones eis nascētibus ab intestato cōseruari voluit, sed pp institutiōnem de extraneo factā cessat dilectio & testatoris desideriū, ideo debet cessare dispositio, vt p eos filios substitutus excludat. & sic non deficit fideicōmissum.

Pro complemēto huius septimi capituli, vidēdum
69 est, † an necesse sit, q filij sint viui tpe mortis instituti, ad hoc vt illa cōditio, si sine liberis, effectū sortiatur? & ex mente Doctorum dicas, q necesse est, q filij tpe mortis instituti, sint viui, ad hoc vt substitutus excludatur, nā conditio per superexistentiam filiorū verificata, nō deficit, licèt filij postea deficiant, Bal. in l. cum acutissimi. col. fi. vers. ibi, qui sine filijs. C. de fideicom. & in l. si quis hęredē, vers. item facit ad q. C. de instit. & substit. Pau. de Cast. in l. ex facto. §. si quis autē, in fi. ff. ad Trebel. & in conf. 97. nu. 3. lib. 2. in nouis. Ias. in l. si quis duabus, col. 3. vers. quid tenendū. C. de impub. & alijs subst. & in conf. 66. vol. 3. Soci. in l. solemus, nu. 5. ff. de cond. & demon. in l. cum auus, nu. 109. ff. de cōd. & demon. & in cōs. 250. col. 4. vers. 2. venit discutiēda, Ripa in d. §. si quis aūt, nu. 1. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 188. C. de reuoc. don. Io. And. in add. ad Spec. in tit. de testam. in §. in primis, in fi. in vers. ista quæstio. Ang. in conf. 159. nu. 3. Alex. in conf. 139. nu. 3. lib. 6. Old. in conf. 21. & in conf. 141. Dec. in conf. 218. nu. 10. in conf. 63. nu. 2. in cōs. 269. num. 10. in conf. 287. nu. 2. 291. 511. 513. 585. 377. 427. 594. 635. & in conf. 636. Paris. in conf. 86. & 87. lib. 2. in conf. 89. eod. lib. 2. & in conf. 14. lib. 3. Maria. Soc. iun. in conf. 111. nu. 21. vol. j. & in conf. 4. num. 8. lib. 3. Rui. in conf. 88. nu. 6. in fi. & in conf. 125. nu. 1. lib. 2. Aymon Crau. in conf. 98. nu. 4. Grat. in conf. 68. nu. 5. lib. j. & Rol. à Val. in cōs. 56. nu. 9. vol. 3. & hæc est verissima conclusio, quę probatur in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. & in l. cum vxori. C. quando dies leg. ced.

70 Hæc conclusio procedit, † etiam si agatur in fauorem ecclesiæ seu piæ causæ, Fulgos. in conf. 46.

71 Item procedit, † etiam si incontinenti decederent filij suscepti, Bal. in c. j. §. quin etiam, col. j. vers. quæro quid si masculus, in titu. epis. vel Abb. Ias. in conf. 66. vol. 3. & in l. si quis hæredē, col. 2. vers. ad idem tertiò facit. C. de inst. & subst. & ratio est, quia sufficit conditionem momento impleri, licèt implementū non duret. l. si quis hæredē. C. de inst. & subst. l. in substitutione. ff. de vulg. & pup. & l. fi. §. j. C. de indic. vidui. tollen.

Declaratur hæc conclusio primò vt non procedat,
72 † qñ ad purificādam conditionē requiritur defectus liberorū non certo determinato tpe, sed indiffinitè & tpe indeterminato: nam tunc sufficit qñcunque liberos deficere, Io. de Imo. in l. sed si ad tps. ff. ad Trebel. Soci. in l. solemus, nu. 6. ff. de cond. & demonst. Alex. in conf. 43. vol. 3. in conf. 101. vol. 7. & in conf. 186. vol. j. Rui. in conf. 9. nu. 7. vol. j. Paris. in cōs. 18. nu. 43. vol. 2. Dec. in conf. 480. 585. 594. & 636. & ideo quādo quis substituit aliquē deficientibus liberis instituti, seu qñ ex instituto nullus ex liberis superesset, nō referēdo se ad tps mortis, vel ad aliud tps, tūc qñcunq; liberis deficiētibus ēt post mortē instituti, substitutus admittit.

73 Secundò declaratur non procedere, † qñ ex coniecturis colligitur aliter testatorem voluisse. Aym. Crau. in conf. 98. Grat. in cōs. 5. vol. 2. Dec. in cōs. 477. Mant. in conf. 58. Cur. iun. in conf. 121. & Soci. in conf. 250. col. 7. in fine, versic. infertur & secundò.

74 Tertiò & notabiliter declaratur nō procedere, † qñ in vltimo gradu agnati sunt substituti, vt voluit Cur. iun. in conf. 121. nu. 15. & Aym. Cra. in cōs. 98. col. j. q̃ declaratio, qūo procedat, tradit Crau. in d. cōs. 98. sub nu. 14. in vers. non obstat tertium. in quo consilio declarat etiam, an cōclusio principalis procedat, qñ liberi essent vocati. item an procedat qñ agitur de bonis, quę ad extraneos hęredes transmitti nō consueuerūt.

75 Vltimò declaratur non procedere, † qñ per testatorem non tm̃ conditionis implementum, sed ēt conditionis effectus fuerit cōsideratus, nā tunc non deficit condō si filij incōtinēti post mortē instituti moriant, vt declarat Maria. Soc. iu. i cōs. 160. nu. 72. & 73. vol. 2.

Quod supra conclusum fuit, s. filios existētes tēpore mortis instituti excludere substitutum, dubitatur an primò procedat, qñ isti filij nati sunt in vita grauati & mortui simul cum eo. Item an secundò procedat, quando filij nati & mortui fuerunt post mortem grauati? Item an tertiò & vltimò procedat, quando isti filij nati & mortui fuerunt in vita instituti?

76 Circa † primum quæsitū duo sunt considerandi casus, & primus est, qñ pater & filius in naufragio, ruina, vel aggressu, aut simili casu momentaneo simul perierunt: & tunc præsumitur patrē superuixisse, & ideo fideicōmissum non deficit, & substitutus admittitur. ita probat tex. in d. l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel.

Secundus casus est, qñ pater & filius perierūt in casu continuo habente tractum successiuum: & sic temporis, & tunc præsumitur patrem decessisse, & ideo fideicōmissum deficit, & substitutus non admittitur, vt probatur in l. qui duos. §. cū in bello. ff. de reb. dub. & hoc modo d. iura concordant Doct. & est vera concordia, secundum Rip. in d. l. ex facto. §. pen.

77 In secundo quæsito, † ex mēte Doctorum dicas, q aut isti filij nati post mortem testatoris post aliquod tps mortui fuerunt, adeo vt frui potuerunt rebus hęreditarijs, aut mortui fuerūt statim, adeo vt nulla eorum vtilitas cōsiderari potuit, & illico mortui dicunt, qui intra octo dies decesserunt, Marc. decis. 169. in fi.

Si primo casu loquimur, & tunc concludūt Doctores substitutionem deficere: & ratio est, quia posthumus quoad eius commodum, dicitur iam natus, & à

die conceptionis pro iā nato habetur. l. qui in vtero. ff. de statu hom. quinimò & quo ad proximos post eū hæredes impediēdos. l. cū quidam. §. j. ff. de acq. hær. ergo vti filij nati substitutū excludunt, ita & isti posthumi.

In secundo casu, aut isti posthumi naturaliter viuere possunt, aut nō: si naturaliter viuere possunt, & tūc substitutum excludunt, Ias. in l. qui filiabus, num. 27. ff. de leg. j. Dec. in c. de causis, num. 42. extra de off. deleg. & Port. in cons. 15. num. 19. & in cons. 46. num. 5. quæ conclusio probatur in l. qui in vtero. ff. de statu hom. in l. cum quidam. §. j. ff. de acquir. hæred. iuncta l. pen. C. de posthum. hæred. instituen.

Si naturaliter viuere nō possunt, vt sunt si in sexto, vel in octauo mense nascantur. & tunc licèt duæ sint Doctorum opiniones: tamen omissa disputatione, mihi placet quod substitutio non deficiat, & hāc opinionem tenent Soci. in l. cum auus, num. 110. ff. de cond. & demonst. Bal. & Alex. num. 3. in l. 3. C. de posthum. hæred. instituen. Alex. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posthum. & Soci. in cons. 275. num. 20. lib. 2. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem. & probatur hæc cōclusio hac ratione. Idem est rumpere testamentum ratione præteritionis, iuxta casum in l. 2. & 3. C. de posthum. hæred. instituen. & facere deficere conditionem prædictam: quia sicut illi posthumi testamentum rumpunt, qui viui illico decesserunt, ita filij faciunt conditionem deficere, etiam si momēto aliquo temporis vixerint. l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. sed talis filius non rumperet testamentū, ergo nec facit deficere conditionem. quod non faciat rumpere testamentum, tenent Soci. in d. l. cum auus, num. 110. Ias. in d. l. quod dicitur, Dec. in l. posthumo, in 2. not. C. de bon. poss. contra tabul. Pau. de Cast. in l. vxoris abortu. C. de posthum. hæred. instituen. Raph. Alex. & Castellio. in d. l. quod dicitur, Alex. & Caccialup. in l. penul. C. de posthum. hæred. instituen. Ioan. Dilect. caut. 10. tit. 3. Alciat. in l. qui mortui. ff. de verb. signif. Thobias Nonius in §. posthumi. num. 14. Instit. de exhæred. liber. Fulg. in cons. 69. punctus talis est. Matth. de Afflict. in decis. 236. & Marian. Soci. iun. in cons. 35. vol. 2. vbi hanc esse communem opinionem asserit.

Quæ probatur per l. pen. C. de posthum. hæred. instituen. vbi probatur, quod ad hoc vt posthumi natiuitate testamētum rumpatur, necesse est, vt perfectè posthumus nascatur: sed natus in sexto seu octauo mēse perfectè nasci non dicitur, arg. l. septimo mense. ff. de statu hom. ergo testamentum non rumpit. Nec dicatur quod d. l. septimo mēse, loquatur quo ad cognitionem legitimi filij, quia respondetur, quod in principio legis ponitur dictum generale, quod septimo mense perfectè quis nascitur, deinde infert ad legitimationē filij: & sic textus non se restringit ad hanc tm̄ cognitionem.

78. In tertio & vltimo quæsito † duo considerantur casus, & primus est, quando dictum fuit, si sine filijs decesserit, substituo Titium: & in hoc casu Soci. in l. solemus, num. 4. ff. de condit. & demonst. & in cons. 82. num. 5. vol. 4. Ang. in cons. 222. num. 3. & Port. in consil. 159. num. 1. concludunt, non deficere substitutionem, quia verū est, quòd institutus sine filijs decedit.

Secundus casus est, quando testator dixit, si filios non habuerit, vel non susceperit, vel alio verbo nō includente tempus mortis, vsus fuerit: & tunc aut verba affirmatiuè concepta fuerunt, idest, si liberos habuerit, aut negatiuè si filios non habuerit. si primo casu, & tunc sufficit habuisse filios ad exclusionem substituti etiam si tempore mortis grauati superstites non sint, Bart. in l. hæredibus. ff. ad Trebel. Soci. in l. solemus, nu. 3. & in l. cum auus, nu. 109. ff. de cond. & demon. Pau. de Cast. in l. cum vxori, num. 3. C. quādo dies leg. ced. & in d. l. hæredibus, & ibi Alberic. Tiraquel. in l. si vnquam, num. 187. ff. de reuocan. donat. & Rub. in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de leg. 2.

Si secundo casu loquimur, & tunc Pau. de Cast. in d. l. cum vxori, nu. 3. & Soci. in d. l. cum auus, nu. 109. dicunt substitutionē non deficere: quia quando quis grauatur sub conditione negatiua, si filios non habuerit, intelligitur scilicet tempore suę mortis, sicut si dictum fuisset, si decesserit sine liberis. quo casu necesse est quod filij tempore mortis viui existant. d. l. ex facto. §. pen. & ita vltra supradictos tenēt Bar. in l. liberorum, sub nu. 18. in vers. exemplum in d. l. Lucius. ff. de verb. signif. & Alex. in cons. 101. num. 15. vol. 7. & ratio est, quia si testator vult excludere substitutum propter liberos instituti, necesse est quòd illa verba, si liberos non habuerit, intelligantur tempore mortis instituti: quia licet institutus habuisset liberos, & decessissent prius q̄ institutus, nō possent excludere substitutum, & ideo requiritur quod essent liberi tpe mortis instituti.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa verbis directis à milite facta infra pubertatem, valet vt pupillaris, & postea vt directa militaris.*
2 *Substitutio compendiosa verbis directis à milite facta, an post pubertatem iure directa militaris valeat.*
3 *Intellectus ad l. precibus. C. de impub. & alijs substit.*
4 *Per compēdiosam substitutionē verbis directis à milite factā post pubertatē, an filio seu testatori succedatur.*
5 *Substitutus, an capiat fructus repertos in hæreditate testatoris tempore mortis eius, an repertos tempore mortis hæredis instituti.*
6 *Priuilegia militibus concessa, an competant militibus nostri temporis.*
An Doctoribus legentibus & Aduocatis, num. 7.
An Cardinalibus, num. 8.
An clericis, num. 9.
10 *Paganus an possit directò post aditam hæreditatem ad piam causam substituere.*
11 *Substitutio compendiosa verbis obliquis à milite facta, omni tempore est fideicommissaria.*
12 *Substitutio compendiosa verbis communibus à milite facta post pubertatem, an iure directo valeat.*
13 *Intellectus ad dictam l. precibus.*
14 *Miles an possit per directam militarem priuare filios vel parentes legitima.*
An per fideicommissariam. num. 15.
An in dubio eos priuare censeatur. num. 16.
17 *Ius patronatus ecclesię transit in directum substitutum, & non in fideicommissarium.*
18 *Bona feudalia in substitutum militarem transeunt, & non in substitutum fideicommissarium. cum suis declarationibus, num. 19. 20. 21. 22. & 23.*
24 *Emphyteutica bona transeunt in substitutum milita-*

rem, & non in fideicommissarium. cum suis casibus & declarationibus, num. 25. 26. & 27.

28 *Substitutione directa militari caducata hæreditas deuoluitur ad deuenientes ab intestato ipsius testatoris & non ad hæredes primi instituti: sed caducato fideicommisso hæreditas remanet penes directo institutum, & eius hæredes.*

CAP. VIII.



Eueniendo ad sextum principale quæsitum, quod est, cuius effectus sit talis cõpendiosa substitutio? ex mente Doctorum duo principales sunt considerandi casus: Quorum primus est, quando loquimur in milite, in quo videndum erit, cuius effectus sit in milite hæc cõpendiosa substitutio? Secundus casus est, quando in pagano loquimur, & sic per nos videndum erit, cuius effectus sit huiusmodi substitutio in pagano? & circa primum casum tres sunt considerandi casus.

1 Primus est, † quando compẽdiosa substitutio fit à milite per verba merè directa. in quo casu dicas, quod hæc compendiosa à milite facta verbis directis infra pubertatem valet, vt pupillaris, & postea vt directa militaris, textus est, qui hoc probat in d. l. Cẽturio, & ibi communiter Doctores hanc conclusionẽ sequuntur. substitutus enim succedit ad vniuersa bona impuberis intra pubertatem decedentis, post verò eam ætatem sola bona testatoris cum fructibus in hæreditate inuentis capit. propter istam conclusionem contingit de pluribus dubitare.

2 Primò, † An hęc conclusio locum habeat matre in medio existente? In quo dubio duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd vera sit antedicta conclusio etiam matre in medio existente: quam opinionem tenent Bart. num. 12. Bal. colum. j. versic. tertiò oppono, Ang. Pau. de Cast. num. 6. Alex. num. 52. Ias. num. 19. & 20. Soci. num. 27. Lanfranc. de Oriano, num. 17. Galiaula, num. 245. Ripa, nume. 66. & ibi communiter alij Doctores. & quando vsque ad certam ætatem substitutio compendiosa facta fuit, eandem opinionem sequuntur Dec. col. 9. & Lancellotus Dec. in d. l. precibus. & simpliciter & indistinctè eandem opinionem sequuntur ibi Curt. iun. num. 39. Alex. num. 10. Pau. de Cast. num. 14. Ias. num. 9. Fulg. num. 11. Cagnol. num. 145. Sebast. Sap. num. 44. Caccialup. num. 38. & Coras. num. 54. Bart. in l. in testamento, in fi. C. de testam. milit. & ibi Alex. num. 16. Couar. in c. Rainutius § 9. num. 6. de testam. & ibi Guiliel. de Benedict. in titulo de compendiosa, num. 10. & hæc hodie est communis & recepta Scribentium sententia, prout refert & eam sequitur Ferand. Vasquius in tract. de successionum progressu, lib. 2. § 18. num. 109. & mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex. in d. l. Centurio, vbi probatur quod substitutio iure directo valet etiam post pubertatem ex priuilegio militari, qui textus generaliter loquitur, nec distinguit, an mater sit in medio, nec ne: ergo generaliter est intelligendus, arg. l. de precio. ff. de publiciana in rem actio: & l. j. § generaliter. ff. de legat. præstan. quę inductio corroboratur: nam qui regulam habet pro se, intentionem suam fundatam habere dicitur: & qui nititur exceptione, illam probare debet. l. ab ea parte. ff. de probat. & tradunt Doctores in l. j. ff. de reg. iur. sed regula est, quòd substitutio compendiosa verbis directis facta post pubertatem iure directo valet, vt in d. l. Centurio, probatur: ergo qui nititur exceptione, videlicet quod non procedat matre in medio existente, eam probare debet. erubescimus enim sine lege loqui. § cõsideremus, Auth. de trien. & semiss.

Huic textui sic corroborato respõdetur, quòd procedit matre in medio non existente: & licèt textus generaliter loquatur, tamen isto modo est restringendus, quia priuilegia militum ad alienum præiudiciũ, ad aliorumq; iniuriã non porriguntur. l. impuberi. ff. de administ. tut. & l. cum filius. ff. de milit. testam. igitur, cum, quod hæc substitutio post pubertatem iure directo valeat, sit ex priuilegio militari, ne præiudicium fiat matri in bonis filij, quę etiam, quòd fuerint testatoris propter immixtionem, hęreditatisq; aditionem, filij effecta fuerunt. l. j. § veteres. ff. de acquir. poss. concludendum est, non procedere & locum non habere priuilegium militare matre in medio existente. Nec obstat, quod qui nititur exceptione, illam probare debet, quando quis regulam habet pro se, quia licet à regula recedere, quando æquitas suadet. c. intelleximus, & ibi Abb. extra de iudic. prout est in casu nostrò, in quo maxima vertitur æquitas, & per quam reducimus rem ad ius commune, quo casu solet exceptio permitti, vt minus, quàm fieri potest ius cõmune lædatur, iuxta notata per glos. in c. statutum, in verbo, numerandam, de præben. in 6.

Hæc responsio mihi nullo pacto placet: nam vt eleganter dicit Baldus in d. l. Centurio, quando verba sunt pręcisè directa, nullo modo, salua ratione recti sermonis, possunt obliquari & in dubio à propria verborum significatione non est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & matri non fauetur contra propriam significationem, seu contra id, quod verba testatoris important, etiam in sui generalitate, vt patet in pupillari, quæ in reciproca continetur. l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. igitur multo minus fauendum est matri, in casu nostrò, in quo violarentur verba specialiter directa, si traherentur ad fideicommissum. Nec obstat illud, quod supra dicebatur, quòd priuilegium militare ad alienum præiudicium trahi nõ debebat, & ideo dictam l. Centurio, non procedere matre in medio existente: quia respondetur, hoc non procedere, quando contrarium constat de militis voluntate, quę à verborum significatione colligitur. d. l. non aliter. nam tunc priuilegium militare trahitur ad alienum præiudicium, cũ illud possit testator disponere: aliàs si contrarium diceremus, sequeretur, quòd nũquam miles posset directò post pubertatem filio suo substituere, cum semper hoc tẽdat ad alienum præiudicium, nempe ad præiudicium filij, cum ipse de his bonis disponere nequeat, & ad præiudicium succedẽtium ipsi filio: sed hoc dicere est falsum. d. l. Centurio, & l. miles ita. ff. de milit. testam. ergo falsum est etiam dicere propter istud recedendum esse à propria verborum significatione. Præterea fauor matris consideratur in hæreditate ipsius filij. l. fin. C. de institut. & substitut. & non in hæreditate ipsius viri, cum vltimo loco,

Ioco, & alijs non existentibus vocetur vxor ad viri hæreditatem, vt per totum. C. vnde vir & vxor. sed in directa militari, de qua nos loquimur; non agimus de filij successione, sed de successione viri: ergo matris fauor in consideratione esse non debet. Nec obstat, quod propter hæreditatis aditionem confusa sit hæreditas & effecta filij patrimonium, iuxta l. j. §. veteres, cum similibus. ff. de acq. possess. quia respondetur vel secundum Decium in d. l. precibus, quod licet filius fuerit hæres patris, tamen fuit hæres cum onere substitutionis, & per aditionem hæreditatis non efficitur patrimonium filij, quominus habeat locum substitutio facta à patre, quæ cum directa sit, mortuo filio, desinit esse hæres, & substitutus directo succedit, & accipit bona iure proprio. vel respondetur, quòd hoc procederet, quando per istam substitutionem diceremus matrem excludi à filij successione: tunc enim ne à luctuosa filij hæreditate mater excludatur, æquum esset, substitutionē vel effectum non habere, vel saltem in vim fideicommissi valere, arg. d. l. fi. C. de instit. & subst. sed per hanc substitutionem non excluditur mater à filij successione, cum per eam non filio, sed patri testatori succedatur. l. impuberi. ff. de administr. tut. Docto. in d. l. Centurio. ergo dictus fauor in casu nostro in consideratione haberi non debet, & à regula d. l. Centurio, non est recedendum, quando cum fauor matris in tali casu non sit in consideratione & recedere esset venire contra testatoris voluntatem, quæ vult, prout ex verbis colligitur, quòd post pubertatem iure directo filius suus succedat, à quibus verbis in dubio non est recedendum, quando aliter non constat de contraria testatoris voluntate. d. l. non aliter, & l. j. §. si is qui nauem. ff. de exercit.

Secundò mouetur. In pagano, vbi substitutio valet iure directo, mater excluditur etiam à bonis pupilli; & istud est pupilli priuilegiū. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. & c. si pater, de testa. in 6. ergo multo magis ex priuilegio militari à bonis tantum testatoris excludi debet, vbi substitutio fit per verba mere directa.

Huic rationi respondetur, non esse faciendam illationem de dispositione facta per paganum à dispositione facta per militem, quia in pagano non præsumitur ignorantia: & ideo cum verba illa directa ratione recti sermonis ad alium sensum capi non possint, mater per dictam directam substitutionem à filij hæreditate excluditur, quod secus est in milite, in quo præsumitur ignorantia: vim enim directorum verborum scire non præsumitur. l. fi. C. de iure delib. & ideo ratione pietatis & amoris, non obstante verborum subtilitate, non præsumitur militem per dictam substitutionem voluisse matrem excludere.

Hæc responsio mihi non placet: nam miles post pubertatem directo substituere potest. d. l. Centurio. l. in testamento. C. de testam. milit. l. miles ita. §. j. l. in fraudem. §. pen. & l. miles etiam. ff. de milit. testa. & in dubio licet iure communi vti præsumatur. d. l. in testamento, & ibi Salyc. Pau. de Castro, Fulgos. Corn. Dec. & alij Doctores communiter, Bald. Deci. Alex. Corn. & Roman. in l. quamquam. C. de testam. milit. & Couarr. in ca. Rainutius. §. 9. num. 19. extra de testamen. tamen hæc conclusio non procedit, quando ex proprietate verborum constat velle directo substituere: nam tunc, cum miles vtatur verbis directis, quæ secundum proprietatem denotant priuilegium, vti priuilegio militari videtur, vt probatur in d. l. Centurio, in fi. & hanc declarationem sequuntur Cyn. in l. precib. C. de impub. & alijs subst. Alex. in d. l. Centurio, gl. & Dec. in d. l. in testamento, & in d. l. quamquam, & probatur etiam in l. si miles vnum, in l. si duobus, & in l. miles ita hæredem. §. j. ff. de testam. milit. & ratio est, quia quando directo substituit puberi, necesse est quòd sit militaris, quia aliter directa substitutio non valeret. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. facit etiā, quia vnusquisque videtur velle, vt eius dispositio valeat eo pleniori modo, quo valere potest, arg. l. quoties in stipulationibus. ff. de verb. oblig. § sed quoties, Instit. de iure naturali. sed melius est & pleniori modo, vt talis dispositio iure directo quàm fideicommissi valeat propter Trebellianicam, & fructus in hæreditate inuentos: ergo non est dubium quòd vti priuilegio militari cēsetur. Sed sic est, quòd in casu nostro testator verbis directis vsus fuit: igitur vsus fuit iure militari, per quod excluditur mater, cum substitutus succedat in bonis militis, in quibus mater nullū ius habet, & conqueri non potest, cum ipsi militi succedatur, vt probatur in l. cum filius. ff. de milit. testam. vbi habetur, militem in sua hæreditate posse, quem velle hæredem facere: & idem probatur in l. miles. §. exhæredato. ff. de testa. milit. Nec obstat, militē ignorare iura, quia illud procedit in dubio: secus quando saltem præsumptiuè, vel clare constat de contrario, nam tunc præsumitur scire iura, & vti iure militari: sed in casu nostro constat ex verbis directis, ipsum militem suum scire priuilegium, & vtitur dicto priuilegio, ergo non potest tractari de ignorantia.

Et si denuo dixeris, de pagano ad militem illationem non tenere in casu nostro, quia in pupillari agitur de fauore pupilli & de substitutione directa de iure communi: at nos loquimur de directa militari, & sic de directa substitutione de iure speciali, sed ius cōmune potentius est iure speciali. l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testamen. igitur de vno ad aliud non tenet illatio. Respondeo, quòd immo tenet illatio ex rationis identitate: nam si directa pupillaris excludit matrem, quia per eam succeditur pupillo, & substitutus magis dilectus censetur, quam mater, cū ipsa non fuerit in testamento nominata: ergo similiter directa militaris excludere debet matrem, cum per eam militi succedatur, & in hac successione magis dilectus censetur substitutus, quam mater dilecta censeatur, & miles quem vult, hæredem instituere potest. d. l. cum filius. igitur cum in sua hæreditate substituerit, & substitutus in eius hæreditate succedat, concludendum est non matrem, sed propter testatoris voluntatem substitutum succedere debere.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouentur. Nam aut miles per verba ista directa vti voluit iure communi, aut iure speciali: si iure communi, & tunc vltra quòd hoc sit falsum, vt supra demonstratum fuit: tamen ista substitutio post pubertatem iure fideicommissi valere non potest. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. & est communis opinio. si iure speciali, prout valet, & tunc in vim directæ militaris substinetur: ergo

mater

mater excluditur. probatur consequentia, per directā militarem militi testatori & in eius hæreditate, & nō filio succeditur. l. impuberi. ff. de administr. tutor. sed in hęreditate militis testatoris eius voluntas est attendēda. l. cum filiusfamilias. ff. de milit. testa. & matris fauor in hæreditate viri non est in consideratione, cum vltimo loco & alijs non existentibus ad viri hæreditatem vocetur vxor, per totū. C. vnde vir & vxor. & substitutus dicitur magis dilectus in hæreditate viri, quā mater, cum ipsa nō sit in hęreditate vocata, gl. fi. communiter approbata in l. fi. C. de instit. & substit. ergo in hac hæreditate admittitur vocatus substitutus, & excluditur mater.

Per supradicta fundamenta cum hac communi opinione, ego pertranseo: & licet contrariū teneant glos. in d. l. precibus, & ibi Bar. sibi contrarius, num. 4. & 11. Baldus quoque sibi contrarius, num. 26. Alber. num. 5. vers. ad hoc dixerunt. Saly. colum. 3. vers. nunc transeo. Pau. de Castro, nu. 14. vers. cuius. Ange. nu. 7. Are. num. 1. vers. circa, in fi. Corn. num. 30. Iacobus de Arena, Iac. de Rauen. Pet. & Cyn. nu. 4. glos. in d. l. Centurio, Azo in rubr. C. de impub. & in d. l. Centurio, Imola, num. 7. in fi. Gal. num. 245. Alciat. nu. 43. in fi. cum aliquali tamen distinctione, & Zas. nu. 30. & 36. Ioan. Andr. in c. si pater, de testam. in 6. vt refert Abb. in c. Rainutius, nu. 16. extra de testam. Polit. in tracta. compendiosæ substitut. & ibi in eorum tractatibus, Fum. num. 82. Zas. cap. 5. Bald. num. 3. Dyn. sing. 221. & videtur firmare Alex. in consi. 12. num. 21. lib. 3. & hæc opinio vsque ad tempora Bartoli fuit communis tamē supradicta opinio est magis communis & vera.

3 Nec obstat tex. in d. l. precibus, † in quo maximum fundamētum fit per supradictos Doctores, & in quo secundum eos probatur, quòd substitutio à milite verbis directis facta post pubertatē matre in medio existente iure fideicommissi valet. quia omissis nonnullis Doctorū rñsionibus, quæ de facili reijciuntur.

Respondetur hoc modo coniungendo solutionē Christophori de Castiglio. cum solutione Benedicti de Plumbino: nam aut ad certam ętatem compendiosa substitutio verbis directis à milite facta fuit, & tūc in vim directę militaris valet, & substitutus capiet bona patris, duntaxat cum fructib. inuentis in hæreditate, & ita loquitur tex. in d. l. Centurio. aut compendiosa substitutio verbis directis à milite non vsque ad certam ætatem, sed simpliciter facta fuit: & tunc similiter in vim directę militaris valebit, sed veluti ex causa fideicommissi substitutus bona, quę cum moreretur, eius fuerint, à matre petere potest, & ita loquitur tex. in d. l. precibus. & inter vnum & alium casum differentia est, quia primo casu substitutus propria authoritate capiet, secundo casu etiam de manu matris filij, cui compendiosa substitutio facta fuit. & hæc solutio probatur ex verbis d. l. precibus. & primò ponderando illa verba, vel compendiosa non vsque ad certam ætatem facta reperiatur. igitur à contrario sensu aliter est, si vsque ad certam ætatem facta reperiatur. si enim aliter diceremus, verba illa, non vsque ad certā ætatem, frustratoria & sine effectu per Imperatorem ibi posita essent. quod dicere est absurdissimū, quia verba nō debent esse frustratoria, sed debent aliquid operari. l. si quando quis, & ibi Bart. ff. de leg. j. & debent esse cū effectu. l. j. §. j. ff. quod quisq; iur. Secundò ponderando verba illa, veluti ex causa fideicommissi. nam illa dictio, veluti, similitudinem significat, & sic vult, quod substitutio ista sit similis fideicommisso, sed nullum simile est idem. l. quod Nerua. ff. depositi. & c. capitulum sanctæ Crucis, extra de rescrip. ergo substitutio ista non est fideicommissaria, sed potius directa militaris similis fideicommissariæ. quæ similitudo in hoc consistit, quia quemadmodum per fideicommissariam testatori & non substituto succedimus. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupil. ita etiam per hanc substitutionem militarem testatori succedimus, & non filio. Item quemadmodum in fideicommissaria restitui debent bona testatoris cum fructibus, nisi fructus percepti sint indicio testatoris, vel ex negligentia fideicōmissarij. l. in fideicōmissaria. ff. ad Treb. & l. iubemus. C. ad Treb. ita ēt in hac directa militari debēt restitui bona testatoris vna cū fructib. inuentis in hæreditate. d. l. Centurio. Itē quēadmodum in fideicommissaria detrahitur legitima de iure naturę filio competens. c. Rainutius, extra de testa. ita etiam in hac directa militari legitima filio substituto de iure naturæ cōpetēs detrahitur per matrē.

Ratio igitur differentiæ est, quia quando vsque ad certam ætatem compendiosa substitutio facta fuit, tunc vsque ad illam ætatem expresse vult testator, quod substitutus directo succedat ad exemplum pupillaris cum post pubertatem non possit succedere nisi ex priuilegio militari, nam in pagano non est permissum. l. in pupillari. ff. eod. ergo expresse vtitur iure militari. igitur vti per pupillarem directo succeditur, & mater à legitima excluditur: ita etiam per hanc directam militarem directo testatori succeditur, & mater à legitima exclusa censetur. quando vero non vsque ad certam ętatem, sed simpliciter compendiosa substitutio facta fuit: tunc cum per paganum eo modo etiam fieri possit, licèt verba diuersum habeant effectum, tamen propter verba directa per militem prolata, præsumitur vti voluisse iure militari & non iure communi. sed quia nunquam quis præsumitur velle vti priuilegio in præiudicium alterius. l. impuberi. ff. de administrat. tutor. & l. cum filiusfamilias. ff. de milit. testa. ideo cum mater succedat in bonis filij, potest de hæreditate militis testatoris detrahere legitimam filio suo de iure competentem: & propterea ne defraudetur circa hoc mater, substitutus capiet à matre bona testatoris, veluti ex causa fideicommissi, in quo legitima detrahitur. & sic in primo casu expresse constat testatorem vti voluisse iure militari, sed in secundo casu non cōstat expresse sed præsumptiuè, & ideo priuilegium militare ad matris præiudicium non porrigitur: & ideo veluti ex causa fideicommissi bona, quę cum moreretur, patris eius fuerint, substitutus à matre petere potest. & mirum non est validiorem fieri determinationem, quando vsque ad certam ætatem compendiosa substitutio facta fuit, quam quando non vsque ad certam ætatem, sed simpliciter per testatorem concepta fuit, quia certi, & determinati tēporis longè potentior est virtus, quam indeterminati. l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de leg. j. facit gl. in l. Papinianus. §. vnde si quis, in ver. in Falcidiā. ff. de inoffi. testa. & hinc infertur postea notanter, quòd licèt di-

uisio

nisio inter aliquos, pone inter filios, non possit perpetuò prohiberi. l. j. ff. vbi pupil. educ. deb. l. fin. C. commu. diuid. l. io hoc iudicium. §. venio. ff. eod. tamen ad certum tempus, pone 20. vel 30. annorum, potest. Bar. in l. Quintus. ff. de annuis legat. Boer. decis. 87. Et hinc etiam est, quòd licèt pater non possit prohibere filio legitimæ alienationem, iux. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. tñ poterit prohibere vsque ad certum tempus, pone vsque ad 25. annos, Pau. de Castro in l. si non sortem. §. si centum, versi. & facit in argumentum. ff. de condic. indebiti. Thomas Ferratius cau. 35. & licèt Are. dubitauerit, tamen hæc est communis & recepta Scribentium sententia, vt testatur Boer. in decis. 87. num. 4. 5. & 6.

4 Secundò dubitare contingit, † An per compendiosam substitutionem verbis directis post pubertatem à milite factam succedatur filio, cui substitutio facta fuit, an verò testatori? Et in hoc dubio duæ sunt principales Doctorum opiniones: & prima est, quòd per eam filio succedatur. quam opinionem tenent Imola in d. l. Centurio, & ibi Soci. Bald. & Ang. & Pau. de Castro in l. in testamento, C. de militari testam. qui omissis leuibus, mouentur primò per tex. in d. l. Centurio. eum sic inducendo: nam si substitutus succederet tantum militi, frustratoria & ridicula fuisset hæsitatio Iurisconsulti, nunquid substitutus caperet bona instituti, vel non, ex quo sibi non succederet: sed hæsitationem frustratoriam esse, non est dicendum: ergo neque etiam dicendum est, substitutum militi, & non instituto succedere debere. & ita etiam inducitur tex. in l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milita. testamento. Huic inductioni respondetur, negando, quòd Iurisconsultus dubitauerit, licèt imperitis eum consulentibus, dubitationem resoluat, vt in simili dicit Bar. in l. vbicunque. ff. de interrog. actio. & facit tex. in l. Domitius. ff. de testam. immo dubitatio erat probabilis tum quia ex contextu substitutionis constat ipsam substitutionem fuisse factam filio: tum quia verbum capiet, respiciens vtranque substitutionem, debet vniformiter determinare. l. si legatarius. §. 4. ff. de leg. j. & l. iam hoc iure. ff. eod. capiet igitur substitutus, vt hæres filij. quibus tamen non obstantibus determinauit Iurisconsultus, quòd substitutus caperet hæreditatē militis, & non filij. ergo succedit militi, & non filio, quia aliter hæreditatem filij capere diceretur. l. sed & si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupil. Nec obstat ratio io cōtrarium adducta, & quòd pro ratione dubitandi adduci poterat: quia verbum, capiet, vniformiter determinat, quia satis dicitur vniformiter determinare, si quamlibet substitutionem secundum suam naturam determinat, Bar. in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebel. Præterea regula d. l. iam hoc iure, nō procedit, quādo apparet aliter determinationem factam fuisse. d. l. in testō, C. de testa. milit. sed in casu nostro aliter determinationem factam fuisse apparet ex d. l. Centurio, & hoc ne militis priuilegium alteri præiudicet. l. cum filiusfamilias. ff. de milit. testam. ergo regula d. l. iam hoc iure, non poterat, neque potest locum habere in quæstiooe nostra.

Secundò & vltimò mouentur: nam institutus secūdus post tempus, noo dicitur substitutus primo instituto. l. quærebatur, io fi. & ibi glos. ff. de milit. testam. quando verò post mortem instituti, tunc dicitur substitutus instituto. d. l. miles. §. exhæredato. vnde primo casu institutus testatori succedit, secundo verò casu succedit instituto. Ceterum & hæc ratio nullius est momenti, quia non tenet consequentia, est substitutus, ergo succedit instituto, quia substitutus vulgaris non instituto, sed testatori succedit, immo in d. l. querebatur, in fi. ibi, secunda institutio, est propriè substitutio, prout hoc comprobaui supra in prima parte huius tractatus.

Cum igitur supradicta fundamenta nō subsistant, ideo altera est opinio, quòd substitutus iste succedat testatori. quam opinionem tenent Bar. Alex. Ias. Ripa & alij communiter in d. l. Centurio. Polit. in tract. cōpendiosæ substit. mihi, col. 6. Dec. in d. l. in testamēto, num. 15. & est communis opinio, à qua non est discedendum. quæ probatur ratione & lege.

Ratione. Miles ex priuilegio militari post pubertatem directo substituere potest. sed quia ad alienum præiudicium, militare priuilegium trahi non debet, ideo substitutus capiet bona testatoris tantum vna cum fructibus inuentis in hæreditate, & tunc miles dicitur hæreditati suæ facere heredem. d. l. cum filiusfamilias, de milit. testa. & l. impuberi. ff. de administr. tutor. ergo substitutus succedit militi testatori, & nō filio instituto. Probatur cōsequentia. tum quia si succederet filio & non militi, vtique in vniuersum filij patrimoniū succederet, argum. l. sed & si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupil. sed hoc dicere est falsum. d. l. Centurio. ergo falsum est etiam dicere, quòd substitutus filio, & non testatori succedat. tum etiam, quia miles non diceretur hæreditati suæ facere hæredem, sed hæreditati filij, arg. l. j. §. veteres. ff. de acquir. possess. sed hoc est falsum, d. l. cum filiusfamilias. ergo falsum etiam est, quòd filio, & non militi testatori succedat.

Lege probatur per d. l. impuberi. vbi filius quando est recasurus in aui potestatem, non est capax testamenti, oec circa vltimam voluntatem in alijs imperitiæ venia datur, quam in bonis militum. si ergo non est capax testamenti, ergo substitutus in bonis militis succedit testatori, & non filio.

5 Tertia dubitatio est, † An substitutus, qui capit bona defuncti vna cum fructibus inuentis in hæreditate, capiat fructus repertos in hæreditate tēpore mortis testatoris, an vero repertos tempore mortis instituti? In hac dubitatione duæ sunt Doctorum opiniones: & prima est, quòd substitutus capit fructus iouētos in hæreditate tempore mortis testatoris. quā opinionem tenent Pau. de Castro, Alex. Ias. & Claudius de Aquis in d. l. Centurio, Fulg. Pau. de Castro, Rom. & Dec. in d. l. in testamento. C. de milit. testam. qui ex pluribus mouentur.

Primò. Si venirent restimendi fructus inuenti in hæreditate tēpore mortis instituti, sequeretur quòd deterioris conditionis esset hæres non grauatus, quā heres grauatus, quia hæres grauatus hæreditatem restituere, non tenetur fructus perceptos post aditam hæreditatem fideicommissario restituere. l. in fideicōmissaria. ff. ad Trebel. l. ita tamen. §. j. ff. eod. tit. & hæres grauatus tenetur secundum contrariam opinionem. sed hoc dicere est absurdum, & præcipue in casu

nostro:

nostro: quia si fideicommissariu, qui succedit de iure communi, non debentur fructus post aditam hæreditatem percepti: igitur multo minus debentur huic substituto, qui speciali priuilegio militari vocatus est, arg. l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testa. ergo absurdum est etiam dicere substitutum succedere etiam in fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis instituti.

Huic rationi respondetur negando consequentiã: quia licèt in hoc hæres non grauatus esset deterioris conditionis, non tamen per hoc sequitur, quod dispositum in vno, in alio etiam dispositum censeatur: & præcipuè in casu nostro, in quo iuri consentaneum est, quòd plus habere debeat directo substitutus, quã fideicommissarius. & ratio est, quia licet directa militaris post aditam hæreditatem fit ex priuilegio, tamẽ de tali directa iudicari debet, prout de directa de iure communi: nam priuilegium, in eo quod loquitur, æquiparatur iuri communi, vt notat Baldus per illũ tex. in l. liberos. C. de collat. & ideo secundum naturã directæ plus debet habere directo substitutus, quam fideicommissarius: & ex hac ratione non dicitur absurdum esse, quòd veniant fructus reperti tẽpore mortis instituti. Item supradictum fundamentum nõ tenet, quia hæres, cui facta est substitutio militaris, in multis deterioris est conditionis, quàm hæres grauatus hæreditatem restituere, prout patet ex dictis per Ripa in d. l. Centurio, num. 45. in vers. ego autem pro communi adduco rationem, & nu. 90. & 59. & nos infra videbimus. ergo si in hoc est etiam deterioris cõditionis & ex causa, non per hoc sequit quod sit absurdũ.

Secundò mouentur. Tex. in d. l. Centurio. dicit, quod restituẽdi sunt fructus in hęreditate inuenti: nec declarat, an illud intelligi debeat de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis testatoris, an tempore mortis instituti: modò sic. In dubio verba potius referri debent ad personam testatoris, quàm hæredis, Bar. in l. cum in testamento, per illum tex. ff. de auro & argen. lega. quod Bartuli dictum procedit etiam in verbis legislatoris. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. j. ibi neque creditorib. quæ verba secundum communem intellectum intelliguntur de creditoribus testatoris. igitur verba illa. d. l. Centurio. patris duntaxat, cum fructibus inuentis in hæreditate, referri debent ad personam testatoris, & non hæredis, & sic restituẽdi sunt fructus inuenti in hęreditate tempore mortis testatoris, & non tempore mortis hæredis instituti: comprobatur hæc opinio ex hoc textu, hac alia inductione. dicitur ibi, post eam autem ætatem ex priuilegio militum, patris duntaxat, cum fructibus inuentis in hæreditate. verba illa, inuentis in hæreditate, intelliguntur inuentis in hæreditate patris; prout constat ex lectura verborum. modo sic, si restituendi venirẽt fructus inuenti in hęreditate tempore mortis instituti, non diceret textus, inuentis in hæreditate patris, sed inuentis in hęreditate instituti: quia quam primũ adita fuit hæreditas, desierunt esse patris testantis, & incipiunt esse patrimonium hæredis. l. sed si plures. §. filio. ff. eod. l. pater. ff. de priuileg. credit. & notat glossa in l. j. §. veteres, in verbo, reliquorum. ff. de acq poss. igitur cum dicat, inuentis in hæreditate patris, restituendi sunt fructus inuenti tempore mortis testatoris.

His inductionibus respondetur. & non obstat prima, quia licet in dubio verba referri debeãt ad testatorem & non ad hæredem, tamen negamus nos esse in dubio, nam si diligenter ponderentur verba d. l. Centurio, referri debent necessario ad hæredem, prout considerat Ripa, textus enim ibi, in vers. post eam ætatem determinatur ab eodem verbo, capiet, igitur intelligi debet de fructibus inuentis in hæreditate post eam ætatem, & consequenter post pupillatem, & sic tempore mortis instituti, qualitas enim temporis, determinat omnia, quæ ab illo verbo principali reguntur. l. j. in princ. iuncta l. 3. §. ait prætor. ff. de incen. ruin. naufrag. & docet Bar. in l. prętor. §. eritque differentia. ff. de vi bon. rapt. nec obstat secunda ponderatio, quia illa verba, de fructibus inuentis in hæreditate, non possunt intelligi de fructibus inuentis tempore mortis testatoris, textus enim dicit primò, quòd substitutus capit bona patris duntaxat, sed bonorum appellatione etiã fructus continentur. l. item veniũt. §. item non solum. ff. de petit. hæred. qua de re sub illis verbis erat determinatum, quod substitutus caperet fructus in hæreditate inuentos. Vnde cum postea Iurisconsultus dicat cum fructibus in hæreditate inuẽtis, non potest intelligi de inuentis in hæreditate testatoris, de quibus iam dixerat, alias verba essent omnino superflua, quòd non est dicendum, & hæc fuit subtilis Aretini consideratio, & licet fructus augeant patrimonium, & dicantur esse bona patrimonij & putantur sub ratione fructuum. d. l. item veniunt. §. fructus, & l. in fideicommissaria. ff. ad Trebell. tamen sub ratione fructuum petuntur, quando post mortem percipiuntur, secus quãdo erant iam à defuncto percepti, quia tunc illi fructus dicuntur bona patetna, prout in d. §. item non solum, probatur, quapropter sequitur, quòd textus intelligatur de fructibus inuentis in hęreditate tempore mortis instituti, nec obstat, quòd dicat patris & non hæredis instituti, quia illud fecit Iurisconsultus ad differentiam patrimonij & fructuum patrimonij & hæreditatis filij hæredis instituti, ne si dictum fuisset cũ fructibus inuentis in hæreditate hæredis, orta fuisset differentia, adeo quòd verba ista intelligẽda fuissent de omnibus fructibus tam hæreditatis testatoris patris, quàm hæreditatis filij, & hoc propter generalitatem verborum, ac etiam propter immixtionem hæreditatis; ideo ne talis oriatur difficultas contra mentẽ legislatoris, dictum fuit cũ fructibus inuentis in hæreditate scilicet patris, & iste profecto est proprius illius legis intellectus.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouentur per tex. in l. milites etiam. ff. de milit. testam. cum sic inducendo. dicit tex. quòd milites, ijs, qui hæredes extiterint, possunt substituere in ijs duntaxat, quæ sunt ex testamento eorum consequuti. modo sic dictio ex causam immediatam denotat. l. non dubium. C. de ll. sed institutus non percipit fructus immediatè ex testamento, quia est dominus effectus: ergo substitutus nũ potest consequi fructus inuentos tẽpore mortis instituti. Cõprobatur hæc inductio per tex. in l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milit. testam. vbi institutus tenetur ad ea, quæ habuit à defuncto: sed institutus fructus quos percipit post mortem testatoris non habuit à defuncto, ergo illos substitutus non consequitur. His legibus

bus respondetur, quòd licèt dictio, ex, causam propinquam denotet: tamen quando causa remota est proxima, quę proxima non potest esse, neque esset sine illa causa remota, tunc causa remota vti proxima attenditur, & dictio, ex, etiam causam remotam proximam significat, Bar. in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. & probat tex. in l. cum filius. §. hæres meus. ff. de leg. 2. & in l. j. §. ex incendio. ff. de incẽd. ruina & naufrag. sed in casu nostro hæres non potuisset hæreditatis fructus percipere sine testamento, nã fructus percipiuntur ex testamento, licet non mediatè, sed immediatè, quæ causa mediata attendi debet, quia non potuisset percipere ex causa immediata, nisi esset causa mediata defuncti & testamenti. igitur dictio, ex, in casu nostro denotat etiam causam mediatam, ideo fructus ex testamento immediatè seu mediatè, & sic occasione testamenti, seu propter testamentum restituendi sunt substituto.

Cum igitur superior opinio nec lege, nec ratione probetur cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quòd restituendi sint fructus inuenti in hæreditate tempore mortis instituti. quam opinionem tenẽt Dyn. Bar. nu. 8. in fi. Soci. num. 13. in fi. Aret. num. 5. Ripa, num. 41. & Galiaula, num. 118. in fi. in d. l. Centurio. Bal. Ang. Bart. & Salyc. in d. l. precibus. Polyt. in tract. compend. substitut. mihi, col. 2. & Guido Papæ, decis. 468. num. 3. & hæc est magis communis opinio. & in puncto iuris verior, quæ probatur tum ex responsionibus factis secundo fundamento superioris opinionis, tum etiam ex his alijs rationibus.

Prima est. tex. in d. l. Centurio, quando dicit, cum fructibus inuentis in hæreditate intelligitur de inuentis & perceptis post mortem testatoris, alias frustra dubitaret Iurisconsultus, qui nam fructus essent restituendi, quia inuenti fructus in hæreditate restituuntur: ergo à contrario sensu non inuenti, sed consumpti non restituuntur. igitur de fructibus perceptis ante mortem testatoris, & de inuentis in hæreditate tempore mortis patris non intelligitur, quia fructus inuenti in hæreditate patris vti bona hæreditaria, semper veniunt in restitutione. l. item veniunt. §. j. ff. de petit. hæred. & l. qua ratione, la 2. in princ. ff. ad leg. Falc. & consumpti in quartam imputantur. l. Marcellus. §. res quę. ff. ad Trebel. ergo necesse est dicere, quòd textus intelligatur de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis instituti.

Secunda & vltima ratio est. Illa verba, d. l. Centurio, patris bona duntaxat, & illa alia verba, cum fructibus inuentis in hæreditate, regulantur à verbo, capiet: ergo vtraque verba pariformiter sunt intelligenda, argum. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. sed patris duntaxat, bona tempore mortis instituti capiet, ergo cum fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis instituti: nam qualitas temporis determinat omnia, quæ ab illo verbo principali reguntur. l. prima, in princ. iuncta l. 3. §. ait prætor. ff. de incend. ruina & naufrag.

6 Quartò dubitari contingit, †An hoc priuilegium, quod iure militari post pubertatem miles substituere potest, ac etiam alia militum priuilegia, competant militibus nostri temporis? Pro resolutione huius quæstionis plures sunt considerandi casus.

Primus est, quãdo loquimur de militibus, qui sunt semper parati, pro Christianæ religionis defensione mortẽ oppetere, vt sunt milites Rhodiani, seu Melitenses: & in hoc casu concludendum est, tales milites militum priuilegijs gaudere: & hoc siue sint in expeditione, siue non, prout tenent Io. And. in addit. ad Spe. in tit. de pecul. cler. in fi. Bart. in l. 2. C. de his, qui non impl. stip. lib. 10. in fi. Polit. in tract. substitut. in materia compendiosæ, in 2. q. sexti quæsiti principalis, & Ripa in d. l. Centurio, num. 10. quæ conclusio, quando scilicet in expeditione reperiuntur, probatur per tex. in l. j. ff. de bon. poss. ex test. milit. quando verò in expeditione non reperiuntur, probatur hac ratione. Militibus ideo priuilegia concessa fuerunt, vt armis & defensioni Reipublicę intẽti essent. l. militem. C. de procur. l. j. C. de testa. milit. & l. milites, cum similibus. C. loca. sed hæc ratio locum habet in dictis militibus, quia semper intenti sunt armis & pro defensione totius Christianæ reipublicæ. ergo dispositio etiam locum habere debet in istis militibus, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. obl. cum vulgaribus. & hęc cõclusio credo ꝙ procedat etiam in militibus sancti Stephani, & sanctorum Lazari & Mauritij, dũmodò non solũ nominis & dignitatis, sed etiam laborum militariũ participes sint. & hoc propter rationẽ supra recitatã, quę in istis etiam militibus locũ habet.

Secundus casus est, quãdo loquimur de militibus, qui vacant armis, & parati sunt ad defensionem Reipublicæ, Ciuitatis, aut Regis domini sui superiorem non recognoscentis. quales sunt in hoc Regno Neapolitano, milites nouæ militiæ, milites tertij Regni Neapolitani, & militum cohortes, quas varijs in locis præparatas & stipendiatas habet magnus Hetruriæ Dux. & in hoc casu dicas quòd aut non sunt interea stipendiati, licèt in armorum exercitio spe futuræ occasionis, vt meliores in acie sint, se exerceant, & tunc non gaudẽt militum priuilegijs, vt colligitur ex Dec. in rubr. C. de milit. testamen. num. 2. cum sequen. & ex Alciato in d. l. Centurio, num. 8. quę conclusio probatur in l. milites. C. locati. ibi rempublicam, à qua aluntur suis armis defendant, & loquitur, extra expeditionem. item probatur in l. 2. C. de his, qui non impl. stipend. Aut sunt stipendiati vt sunt etiam milites positi in pręsidijs Arcium, vel in Ciuitatibus, & tunc licèt infrascripti Doctores teneant huiusmodi milites militum priuilegijs non gaudere, vt sunt Cyn. in l. j. num. 14. C. de iuris & facti ignor. & Barto. ibi, & in l. miles. ff. ex quibus cau. maior. in l. militem. C. de procurat. & in l. fin. num. 2. & 3. C. de iuris & facti ignor. Alber. & Bald. in l. penult. & ibi glos. ff. ex quibus cau. maior. Bald. in l. filiusfamilias. §. veterani, num. 1. ff. de procurat. Alber. in d. l. militem, in princ. C. de procurat. Salycet. in d. l. j. & in l. non prohibetis. C. de his qui accusa. non poss. in fine. Specul. in tit. de accusat. §. j. num. 19. & in tit. de procurat. §. primo, numero 21. Aret. in §. planè, nu. 6. Instit. de milit. testam. Alexand. in d. l. Centurio, numero 20. & ibi Ripa, numero 9. Abb. in c. in nostra, num. 8. extra de procura. Brun. in tract. de cess. bon. quæst. 11. quæst. 4. prin. numero 7. & Bald. in consi. 267. num. 8. lib. j. qui Doctores scilicet Are. & Ripa, dicunt hanc esse communem opinionem.

opinionem. tamen contrariam opinionem puto veriorem, quod immo isti milites priuilegijs militum gaudeant. quam opinionem tenent Bal. in l. j. num. 8. C. de iuris & facti ignorant. in l. in testamento, la j. numero 17. C. de testamen. milit. & in l. j. in fine, nume. 11. C. qui bon. cedere poss. Pau. de Castro in l. scriniarios, num. 6. C. qui testamen. facere poss. Socin. in d. l. Centurio, num. 2. & ibi Alexand. numero 22. in fine. Galiaula, num. 15. Ripa, numero 10. & Soci. iun. numero 77. Deci. in rubr. numero 5. C. de milit. testamen. Faber In rubr. num. 3. & Ozer. numero quinto, in prin. Instit. de milit. testamen. Bertran. in consilio 196. num. 1. in fine, cum sequen. lib. 3. Roman. in consil. 43. nu. 5. & in consi. 506. num. 3. Dec. in consi. 516. & Cappella Thulos. decis. 241. num. 2. quę conclusio hac ratione probatur.

Isti milites vacant armis & parati sunt ad defensionem reipublicæ, aut regis domini ipsorum militum, quemadmodum milites antiqui armis vacabant & parati stabant ad defensionem reipublicæ: ergo quémadmodum milites illi priuilegijs multis gaudebant, ita etiam ijsdem priuilegijs isti milites gaudere debent. consequentia probatur, argumen. l. j. ff. de bon. possess. ex testam. milit. & argum. l. fi. ff. de testamen. milit. & licèt olim militibus priuilegia non competerent, nisi in eorum creatione interuenirent sex, quæ enumerantur per glos. in l. penult. ff. ex quibus cau. maior. & in Authen. de mandat. Princip. §. fin. quæ in istis militibus nostri temporis interuenire nó solent; tamen istud non obstat, tum quia noua obseruantia iure translationis successit loco veteris, Bald. in l. j. in fi. C. qui bon. ced. poss. & Felyn. in c. translato, de constitut. tum etiam quia licèt ordo & solemnitas in assumptione militiæ in vsu esse desierit, tamen effectus remanet, quod sufficit, arg. l. decreto. C. ex quib. cau. infam. irroget. l. actio. ff. de negoc. gest. & l. ordo. ff. de public. iudic. & licèt isti milites negocientur, vt passim videmus, & ideo priuilegio militari gaudere non deberent. l. j. C. neg. ne mil. lib. 12. tamen hoc non obstat, quia consuetudo eos excusat, vt in simili dicit Barto. in l. si vt proponis, in versic. quartò infertur. C. de dignitat. lib. duodecimo, & in l. capitalium. §. serui oęsi. ff. de pœn.

Tertius casus est, quando loquimur de militibus, qui in Italia braui nominantur, & de militibus creatis, quos aureatos equites appellamus, qui alto supercilio incedentes, sola cauda aurea glotiantur, & isti milites priuilegio militari gaudere non debent, prout concludit Ripa in d. l. Centurio, nu. 10. & est communis opinio, prout communiter concludunt Cyn. in l. j. C. de iuris & facti ignorant. Bart. in l. filiusfamilias. §. veterani. ff. de procurat. & in l. militem. C. eod. Bal. in l. in testamento, in fine. C. de testa. milit. Alber. in d. l. militem, Soci. iun. in d. l. Centurio, num. 76. & ibi Galiaula, num. 7. Faber in rubr. Institut. de testam. Aret. §. planè, num. 6. Institut. de milit. testam. Polit. in d. tractatu compendiosę substitutionis, Dec. in rubri. C. de testa. milit. Ias. in l. miles, nu. 3. ff. de re iudic. Brun. in tracta. de cess. bon. q. 4. princ. num. 2. & 3. & Bertran. in consi. 196. vol. 3. & ratio est, quia isti non vacant armis, nec parati sunt pro republica vel dominis suis mortem oppetere, & milites non sunt, neque creantur pro pugnando, sed primi, qui in Italia braui appellantur, volunt hominibus demonstrare esse fortes, ac etiam omnibus eorum insaniam patefacere volunt, alij qui aureati equites appellantur, vel sunt milites vanagloriæ, & arma fugiunt, vti canes lapides: vel sunt & creátur milites soluendo nummos, ad hoc vt eorum vita durante introitus habeant, prout sunt multi equites in Vrbe, & ideo priuilegio militari gaudere non debent, quod probatur tum arg. l. cura. §. fi. ff. de numer. & honor. tum etiam quia cessante causa priuilegiorum, cessare debent etiam priuilegia. l. Titiæ Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. l. generaliter. C. de episc. & cler. & c. cum cessante, de appellat.

Quartus casus est, quando loquimur de militibus, qui propter stipendia seruiūt, vt sunt milites hodierni temporis, & in hoc casu concludas distinguendo: Aut sunt in loco hostili & in expeditione, & ibi decedunt: & tūc indubitáter priuilegio militari gaudent. l. j. ff. de bon. poss. ex testamen. milit. & l. fin. ff. de milit. testamen. Aut non sunt in hostili loco, nec amplius seruiunt, sed eorum negociationibus incumbunt, & tunc exclusi sunt à militum priuilegijs. & ratio est, quia rei militari operam non dant, & ideo militum priuilegijs carere debent. l. fin. C. de restit. milit. & facit in arg. tex. in l. qui sub prætextu. C. de sacrosanct. eccle. & probat tex. in l. j. C. neg. ne milit. lib. 12. Aut non sunt in hostili loco, sed seruiunt, quo tempore parati sunt pro republica, aut pro Rege mortem pugnando oppetere: & in hoc casu concludas priuilegia olim militibus concessa, istis competere, prout tenēt omnes Doctores supra citati in secundo casu, quibus addas Ang. & Ioan. de Imola in l. illæ antem institutiones. ff. de hæred. instituen. Dec. in consi. 578. Alex. in l. scriniarios. C. de testam. milit. Ias. in l. de quibus. ff. de ll. & Martin. Laud. in tract. de milit. in 5. q. quæ conclusio probatur expresè per tex. in l. j. ff. de bono. possess. ex testam. milit. & facit ratio, quia ex eo quòd vacát armis & parati sunt pro Rege, aut Imperatore, aut republica superiorem non recognoscente morté oppetere, debent priuilegio militari gaudere, cum in istis militet eadem ratio, quæ in antiquis militib. militabat, cum ipsi erant priuilegiati, ex eo quia erát intenti armis & pro defensione reipublicę parati erát mortem pugnando contemnere, & quod dicitur de militantibus pro Rege, aut Imperatore, idem procedit in militantibus pro republica superiorem non recognoscente, Pau. de Cast. in l. sancimus. C. de testam. milit. quia huiusmodi respublica tenet locum Principis in suo territorio. Bart. in hostes. ff. de capti. & in l. infamem. ff. de public. iudic.

Quintus & vltimus casus est, quando loquimur de militib. qui creari solent ab Imperatore, vel ab aliqua republica, & isti milites nō dant operá militiæ, nec se exercent in armis, & in hoc casu cōcludendū est, istos milites priuilegio militari gaudere nō debere, Cy. in l. j. col. pe. vers. sexto quęro. C. de iur. & facti ignor. Bar. in l. miles. ff. ex quib. cau. maior. & in l. milité. C. de procura. & hæc est cōmunis opinio, prout refert & sequit Dec. in d. rubr. C. de testa. milit. & ratio est, quia isti nō vacant armis, sed quæsiuerunt milites creari honoris causa, vt milites appellentur, & ideo priuilegio militari gaudere non debent. d. l. fi. C. de restit. milit.

Istius

Istius casus conclusio declaratur non procedere in priuilegijs, quæ dignitati & nobilitati conceduntur, Cyn. in d.l. prima, & ibi Salycet. & Bald. in l. milites. C. de quæstio. vbi dicit, quòd milites nō possunt torqueri, & pari ratione non possunt carcerari, vt notat Bal. in d.l. prima, in fine. C. qui bon. ced. poss. & hāc declarationem sequitur etiam Dec. in dicta rubrica, quam cōprobat hac ratione. Priuilegia data scholaribus nō competunt illis, qui non student, & inhonestè viuunt, vt notant Bart. in d.l. qui sub prætextu. C. de sacrosan. eccle. Abb. in cap. j. in fine, de iudi. & Alexan. in d.l. scriniarios. tamē hoc intelligitur in priuilegijs, quæ conceduntur ratione exercitij: secus si propter dignitatē, vel ratione ordinis tribuantur, quia talia priuilegia etiam competunt scholaribus non studentibus & Doctoribus imperitis, vt not. Domi. in proœmio sexti, in rubr. in fine. Bald. in d.l. qui sub prætextu, & latè tractat Aret. in c. clerici, de iudic. Idem procedit in magnificis & illustribus Dominis, qui dediti sunt exercitijs amorum, Roman. in cons. 43. Dec. in rubr. C. de testam. milit. & in cons. 516. Boer. decis. 555. & Seysel. in d.l. Centurio, num. 6. Idem procedit in Dominis & Principibus alicuius terræ, licèt non sint de ordine militari, dummodo superiorem non recognoscant, licèt secus sit si superiorem recognoscant, Alexan. num. 26. Ias. num. 8. Seysel. num. 9. Galiaula, nu. 60. & 61. & Soci. iun. post patruum suū, nu. 78. in d.l. Cēturio, & Caccialup. in d.l. precibus, nu. 33. & ita est tenēdum, licet in Dominis superiorē recognoscētib. teneant contrariū Dec. in cons. 516. & Boe. decis. 355.

7 Quinta dubitatio est, † An priuilegia militibus cōcessa, Doctoribus legentibus & aduocatis competāt? & omissa disputatione & conclusinè procedēdo, duo sunt consideranda casus: Quorum primus est, quando militum priuilegia ex identitate, vel ex maioritate rationis ad similes personas extensa reperiuntur. & in hoc casu concludendum est etiam Doctoribus talia priuilegia ex identitate vel maioritate rationis competere. & ratio est: quia cum per legē extensa ad alias similes personas reperiantur, durare debent perpetuo extensibilia, arg. l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. tertio. & eorum, quæ traduntur per Panor. in c. fi. de consuetu. & in c. quæ in ecclesiarum, de constitut. Et hinc est, quod tex. in l. miles. ff. de re iudic. per quō conceditur militibus, vt non conueniantur nisi inquantum facere possunt, extenditur etiam ad Doctores, secundum glos. Bar. & alios communiter ibi: nam dicta lex reperitur extensa ad omnes personas eiusdē conditionis. l. inter eos, & l. sunt personæ. ff. eod. titu. de re iudic. ergo competit etiam Doctoribus eiusdē, immo maioris conditionis. Doctoratus enim, est dignitas. c. quanto, extra de magistris, Barto. in prima constitutione Codicis, & in l. fi. C. de iudi. & Panorm. in cap. super eo, extra de testibus. Militia autem non est dignitas. l. fin. C. qui milit. poss. l. prima, cum glos. C. de equest. digni. immo non est nobilitas, secundum Baldum in l. prima, colum. antepenult. C. de dignitat. lib. 12. Et hinc est, quòd priuilegium concessum in l. milites. C. de quæstio. quod est ne milites torqueantur, extenditur etiam ad Doctores, secundum Cyn. & Bald. ibi, & Barto. in l. prima. C. de aduocat. diuers. iudic. Ioan. de Platea in l. prima. C. de professor. qui in Vrbe Constan. Fulg. in consilio 172. & Alber. Gandin. Bonif. Vitalin. & alios, qui de quæstionibus tractatum fecerunt. & in tantum hoc est verum, quòd contraria consuetudo non valet. l. omnes Iudices. C. de decurion. lib. 12. & ibi notat Barto. & reputat singulare Roman. in sing. 488. quæ lex, milites, reperitur extensa etiam ad decuriones. d.l. omnes iudices. & ad sacerdotes. l. presbyteri. C. de episco. & cleric. vnde possumus eam extendere etiam ad Doctores, qui etiam sacerdotes dicuntur, vnde sacratissima iura docent. l. prima. §. huius studij. ff. de iustit. & iure. Et hinc est, quòd vti milites pro debito non possunt carcerari, secundum Bald. in l. j. C. qui bon. cedere poss. ita etiam & Doctores. l. medicos. C. de professor. & medic. lib. 11. & hunc casum Ripa in d.l. Centurio, præsentit.

Secundus & vltimus casus est, quando militum priuilegia ad alias personas ex identitate vel ex maioritate rationis extensa non reperiuntur, & priuilegia militibus concessa fuerunt vel propter eorum simplicitatem: cum enim armis vacare debeant, & non iuri ciuili. l. scimus, C. de iure deliber. vel propter temporis angustiam, quam ad testandum habent videlicet dum sunt in castris, vt in l. milites. C. de testamen. milit. vel propter eorum dignitatem & prærogatiuam, quam propter eorum benemerita, sanguinemve pro Republica, vel Principe effusum præ cæteris omnibus, pace & otio fruentibus, habere dicuntur vt habetur in prin. Authen. vt nemo milit. & fœde. & in hoc casu concluditur per Doctores, huiusmodi priuilegia Doctoribus non competere, prout tenent Soci. colum. j. Claud. de Sey. numero 3. Ias. numero 6. Soci. iun. numero 51. Ripa, numero 16. & Alciat. numero 6. in d.l. Centurio. Roman. in l. quamquam, numero 2. C. de testamen. milit. Zas. in l. miles, numero octauo, circa fin. ff. de re iudica. Corras. in d.l. precibus, numero 20. Polit. in tracta. compendiosæ substitutionis, & ibi Zas. & hæc est communis opinio, secundum Soci. iunior. in d.l. Centurio, numero 51. & quamuis Alex. in d.l. Centurio, numero 2. & sequen. & ibi Galiaula, numero 42. contrarium teneant, tamen non est à superiori opinione discedendum. quæ opinio probatur ex pluribus.

Primò. In priuilegijs etiam ex maioritate rationis non est licita extensio, glos. in l. bene à Zenone, in verbo, cum enim. C. de quadrien. præscrip. & in l. à Diuo Pio, in gl. 2. ff. de re iudic. & hæc extensio non permittitur in priuilegijs de vna persona ad aliam, vt est casus in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. & in l. j. ff. de constitut. Princip. ergo leges loquentes in militibus, etiā ex identitate, vel ex maioritate rationis ad Doctores non extenduntur.

Secundò probatur. Priuilegia testandi fuerunt mi-
litibus concessa vel ratione simplicitatis & ignoran- 8
tiæ. l. prima. ff. de testamen. milit. vel ratione periculi, cui se exponunt. l. j. ff. de bono. possess. ex testamen. milit. vel propter dignitatem & prærogatiuam ratione periculi, cui se exposuerunt: sed istæ rationes cessant in Doctoribus, qui non præsumuntur ignorare iura. l. 2. §. deinde Seruius Sulpitius. ff. de orig. iur. & periculis non se exponunt, neque exposuerunt: ergo cessant etiam priuilegia.

Tertiò & vltimò probatur per tex. in l.fi. C.de inofficioso testamen. vbi probatur, quòd Doctores filijfamilias de quasi castrensi peculio testari possunt, secundum leges, & in illo tempore eorum testamenta non subiacebant querelæ inofficiosi testamenti, & hoc procedit, dum sunt in potestate patris constituti: sed postquàm sunt sui iuris, secus est, quia eorum testamenta querelam inofficiosi testamenti patiuntur. ecce textus expressus pro hac opinione, tum quia secundum leges & non prout milites testari possunt: tum etiam quia ante illius legis sanctionem testamenta Doctorum, qui in patris potestate constituti erant querela inofficiosi testamenti poterant subuerti, quo tempore militum testamenta querelæ non subijciebant.l.si instituta. §.de inofficioso. ff.de inoffic. testa. & l. testamentum. C.eod. tum etiam quia illud priuilegium Doctoribus concessum durat vsque quo sunt in potestate patris, secus postquā sui iuris effecti sūt: sed in militibus durat priuilegium, etiam quod non sint constituti in potestate patris. d.l.testamentum.

Nec obstat tex.in l.aduocati. C. de aduocat.diuers. iudic.vbi æquiparantur aduocati & milites, & dicuntur parem vel similem militiam militiæ illorum exercere, ergo paria, immo eadem priuilegia esse debent, arg.l.fi.C.de palat.sacrar.largit.

Quia respondetur, quòd in d.l. nullum priuilegiū Doctoribus conceditur, sed ibi Doctores simpliciter vtilitate militibus æquiparantur.sed non sequitur, vtiles sunt Reipublicæ vti milites, ergo ijsdē priuilegijs gaudere debent; nam mercatores maritimi sunt vtiles Reipublicæ, sicut milites. l.j. §.is qui nauem. ff.de exercit.actio.& tamen priuilegia militum illis concessa non reperiuntur, vt tradunt Doctores & probatur in l.j.C.de præposit.agent.in reb.Item præpositi sacro cubiculo dicuntur æquiparati non solum militari dignitati sed etiam magisteriæ, idest magistris ipsorum militum, vt l.j.C.de præposi.sacr.cub. & tamen quòd illorum priuilegijs non fruantur, probat tex.in l.2.in fine.C.de priuileg.eorum, qui in sac.palat. milit. Nec obstat d.l.fin. quia Palatini rei priuatæ, & Palatini sacrarum largitionum seruiunt eidem Principi, & circa bona ipsius Principis: & ideo videntur pares & similes in militia & propterea eisdē priuilegijs fruuntur: & tanto magis quia priuilegia concessa Palatinis sacrarum largitionum sunt inserta in corpore iuris & per legem expressè extensa Palatinis rei priuatæ, prout ibi in d. l. fin. tradit Lucas de Penna, quod secus est in casu nostro: quia licèt Doctores militare dicantur vti milites, tamen non est par seu similis militia: & priuilegia militibus concessa per legem non sunt extensa ad Doctores, ergo nos non debemus extendere: erubescimus enim sine legē loqui. §. consideremus, Auth.de trien.& semisse.

8 Sextò dubitatur, † an quod dictum est in militibus quoad testamenta, procedat etiam in Cardinalibus? & licèt multi Doctores teneant procedere, tamen contrarium tenent Socin. numero tertio. Ias. numero octauo. Ripa, numero 21. Alexan. numero quinto. & Soci.iunior, numero 80. in d.l. Centurio, Ias.in l. quamquam, sub numero quinto. C.de testamen.milit. Polit.in tractatu compendiosæ substitutionis, in 4. q. primi quæsiti, & Andr. Sic. in tracta. de præst. Cardin.in 4.q.quę conclusio probatur.

Primò, quia priuilegia hæc testandi militibus propter ignorantiam, simplicitatem, & prærogatiuam ratione periculi, cui se exponunt, concessa fuerunt.l.prima. ff.de testamen. milit. sed hæc ratio cessat in Cardinalibus, quia ipsi non sunt ignorantes, neque simplices, neque periculis se exponunt: ergo cessare debent etiam priuilegia, arg.l.adigere. §. quamuis. ff.de iure patron.& eorum, quę tradit Tiraquel.in tractat.de causa cessante, in ver.priuilegium.

Secundò probatur. Cardinales æquiparantur proconsulibus & præsidibus. c.2. de offic. lega. lib. sexto. ergo quemadmodum proconsules & præsides hoc priuilegio testandi non gaudebant.l. prima. ff. de bono. possess. ex testamen. milit. ita etiam hoc priuilegio gaudere non debent Cardinales. comprobatur hæc ratio per tex. in dicta l. prima. constat quòd hæc priuilegia testandi militibus concessa fuere etiam propter pericula occupationis asperæ, duræ & periculosæ, cum sint in periculo vitæ constituti: & hinc est quòd à malo miles est dictus, secundum Isid. vel à militia, idest duritia. l.prima. §. miles. ff.de testamen. milit. & ideo quemadmodum proconsules & præsides nisi erant in hostili loco, & ibi decederent, non dicebantur in periculo vti milites: & propterea militari priuilegio gaudere nō debebant. ita etiam Cardinales cum non sint in periculo vitę propter occupationem militarem asperam & duram, priuilegio militari carere debent.

9 Hinc infertur, † quòd cum clerici non præsumantur iura ignorare, prout milites: & cum non sint in periculo vitæ propter bellum constituti, neque etiam ipsi priuilegio militari gaudere debent: & tanto magis quia militia cęlestis clericorum, est contraria militiæ secularium. ergo debet esse etiam contraria in prœmio exercitij, arg.l.fi.C.de palat. sac. largit. lib. 10. & ita tenent Soci. num. 1. Soci. iun. numero 75. Alexan. numero 5. Ripa, num. 19. & Claud.in d.l. Centurio, & Matthes. sing. 65.

10 Septima & vltima dubitatio est, † An paganus possit directò post aditam hæreditatem ad piam causam substituere? & in hac quæstione tres sunt Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd possit. quam opinionem tenent Barto. in l.j. numero sexto. C. de sacrosanc. eccle. Ias. in d.l. Centurio, numero 19. & Galiau. ibi, numero 9. Bald. in consilio 456. numero primo, lib. quarto, & Abb. in consilio 52. lib. secundo, & mouentur

In relictis ad pias causas, omnis solemnitas iuris ciuilis cessat, & spectatur mera voluntas, secundum ius gentium. c.relatum, &c. cum tibi, extra de testam. sed prohibitio, quòd paganus post aditam hæreditatem non possit directò substituere, est de iure ciuili, & nō de iure gentium: quia si esset de iure gentium, nō posset remitti in milite, cū ea, quę sunt de iure gentium, non possint remitti per Principem, clem. pastoralis, de re iudic. Innoc. in c. quæ in ecclesiarum, de constitut. & Barto. in l. fina. C. si contra ius, vel public. vtilit. Ergo cum talis prohibitio sit de iure ciuili, non habet locum in substitutionibus ad piam causam factis. Cōprobatur hæc ratio, pia causa fauorabilior videtur, quàm sit disciplina militaris: quod patet, quia

quia miles nutu testari non potest, & tamen fauore piæ causæ substinetur testamentum pagani nutu factum, vt probat Ias. in l. iubemus. C. de testa. ergo vti miles post aditam hæreditatem directo substituere potest, ita etiam paganus fauore piæ causę.

Huic rationi respondetur. Fauore piæ causæ remissus est rigor iuris ciuilis: est verum quando obseruantia talis rigoris reduceret actum nullum in præiudicium piæ causæ, & ita loquuntur tex. in d. c. relatum, & in d. c. cum tibi. secus verò est, quando obseruantia rigoris iuris ciuilis nō annullaret actum, sed alio modo ipsum substineret, prout est in casu nostro, in quo directa substitutio in vim fideicommissi substineri potest. l. quærebatur. ff. de testam. milit. & infra dicemus: nam tunc rigor iuris ciuilis non est remissus, vt probatur in c. si pater, de testam. in 6.

Secunda est opinio negatiua, quam tenent Bal. sibi contrarius in l. j. nu. 13. C. de sacrosan. eccle. & in l. extraneum, num. 3. C. de hæred. instit. Soci. iun. in d. l. Centurio, num. 82. & Ripa, num. 22. in versic. quarto facit, Polit. in tractatu substitut. in materia compend. in q. 5. primi effectus, & Pau. de Castro in consi. 152. volum. j. & mouentur.

Quod non reperitur in pia causa expressum, cōtra iuris regulas, & contra ius gentium fauore piæ causę extensio seu dispositio nō permittitur, vt probabitur. sed quòd paganus post aditam hæreditatem fauore piæ causæ substituere possit nō reperitur expressum, & est contra regulas iuris, quia semel hæres, desineret esse hæres, contra tex. in l. ei qui soluendo, ff. de hęred. instituen. & bona vnita separarentur, & in vno tempore haberet certum hæredem, & alio tempore alium, contra tex. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instituen. & est contra ius gentium, quia de re alterius, & sic hæredis disponeret, & rem illius sine eius facto auferret, contra tot. titu. Institut. de rer. diuis. & ff. de acquiren. rer. domin. & pro altero testamentum faceret, quod de iure gentium non permittitur, cum alter alteri testamentum facere non possit: ergo paganus directo post aditam hæreditatem etiam fauore piæ causæ substituere nō potest. Probatur maior & primò, quòd dispositio in pia causa contra iuris regulas nō teneat, valet argumentum de libertate ad piam causam, cum legatum libertatis dicatur etiam pium. l. prima, ad fi. C. de commu. ser. man. immo fauorabilior est causa libertatis, cuius fauore filiorum legitima potest in totum tolli. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testam. & tamen fauore piæ causæ tolli non potest. c. fi. 17. q. vlt. sed paganus fauore libertatis non potest facere, quòd semel hæres desinat esse hæres. l. sed & si fine. §. quod Papinianus. ff. de minor. ergo nec fauore piæ causæ. contra ius gentium, quòd non teneat dispositio, probatur in d. c. relatum, & in d. c. cum tibi.

Huic rationi respondetur, & primò negando maiorem propositionem, secundò negando minorem: nam qui testatur ad pias causas spiritu Dei ducitur, & ab ipso Deo inspiratur, cum bonum opus & religiosum agat, & ideo non subijcitur in hoc actu alicui humanæ legi, nam qui spiritu Dei ducitur, non est sub lege, vt ait Apostolus ad Galat. cap. 5. Nec obstat argumentum de libertate ad piam causam, quia in casu libertatis prærogatiua est fauore substituti, & in eius persona fundatur, cuius causa non reperitur hoc priuilegium concessum: in casu vero piæ causæ prętogatiua est in persona testatoris, cum consideretur testator in hoc casu tanquam quid faciens pro salute animæ, & tanquam quid debitū religioni erga Deum, secundum Bart. in l. j. num. 33. & num. 44. C. de sacrosan. eccle. ratione igitur eius personæ tanquam faciēs actum pium consideratur prærogatiua, vt probatur in authen. hoc ius. C. de sacrosan. eccl. nam per ipsum actum testatoris ecclesiæ orant pro toto populo Christiano, adeo quòd ex dictis orationibus, Ciuitates & populi incolumes ab ira Dei conseruātur & ex dictis eleemosynis construuntur, seu augentur loca pia, alūtur pauperes, dotes miserabilibus mulieribus constituuntur, & multæ res Deo gratæ fiunt, cuius ratione Deus omnipotēs mouetur ad liberandum ciues suos à diuino furore, prout milites eorum ciues propter eorum militiam liberant ab inimicorum furore. & ideo vti milites hoc priuilegio gaudēt, ita etiam gaudere debent isti testatores ad pias causas testantes. & per prædicta non obstat quòd sit contra regulas iuris, cum testator ratione suæ prærogatiuæ nō sit subiectus alicui humanæ legi. Nec obstat quòd sit contra ius gentium substituere directo post pubertatem, & sic pro altero testari: quia in casu nostro non est testari pro illo, sed potius illi auferre factionem testamenti quoad eam hæreditatem, arg. l. ex facto. ff. de vulg. testari enim pro alio, est facere testamentū, per quod tāquā ab instituto factum, instituto succedatur, vt est in pupillari & exēplari. sed per militarem substitutionem succeditur testatori. d. l. Centurio. ergo non est verum quòd dicatur ab instituto testamentum factū.

Tertia & vltima est opinio Bartoli in l. j. nu. 71. C. de sacros. eccle. vbi vult ꝙ qñ institutio nō respicit piā causam, sed solum substitutionem, tunc substitutio non valet vt directa, & in hoc casu concurrit cum secunda opinione, & mouetur per tex. in c. si pater, de testa. in 6. qñ verò tam institutio, quam substitutio facta fuit ad pias causas, tunc vult vt vtraq; valeat vt directa & in hoc casu concurrit cū prima opinione. Verū animaduertatur, quia in primo casu tex. in d. c. si pater, nō probat Bartoli opinionē, quia ille textus loquitur in pupillari & nō in directa militari. & si dixeris ꝙ vis stat in eo, quod si ibi testm̄ ad pias causas militari testamento æquipararetur, non esset necesse dubitare quo iure valeret, cū omni tempore iure directo valeret. d. l. Centurio. Respondetur, ꝙ difficultas decisionis in eo textu causabatur, quia ibi erat facta substitutio filiæ in re certa per verbū nō ciuile, vnde nō videbatur posse valere iure pupillaris, secūdū doctrinam Bartoli in d. l. Centurio, nu. 40. Itē quia cōpendiosa facta per verbū nō ciuile dubitabatur à multis, an esset omni tempore fideicōmissaria, etiam qñ fiebat à milite, & mater erat in medio, vt ibi erat. & ideo ibi textus remouere volens hanc difficultatem dixit, quòd cum verbis & personis cōueniat, valet iure pupillaris substitutionis. In secundo casu obstat regula illa, quæ se habet, quòd priuilegiatus non debet vti priuilegio contra alterum priuilegiatum. l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. l. verum, in fine. ff. de minor. & notat Barto. in authent. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. ergo pia causa instituta non debet fauore al-

terius piæ causæ, desinere esse hæres. Verum in hoc casu saluari potest Bart. quòd priuilegium non est ex causa substitutorum, sed ex causa testatoris, qui ad pias causas testatur.

Ex prædictis vides, quomodo disputando omnes opiniones defendi & oppugnari possunt: ego non discederem à prima opinione, quæ pro religione facit, quamuis contraria opinio, secundum Ripam in d.l. Centurio, sit magis communis. & moueor ad ita tenendum primò, per responsionem factam argumento secundæ opinionis, secundò respectu piæ causæ remota est omnis solemnitas legis humanæ & præcipue quando diuinæ legi, sanctorum patrum institutis, & generali consuetudini ecclesiæ est aliena, vt probatur in c. cum esses, extra de testam. sed quòd testator directo post pubertatem substituere non possit piam causam est alienum à diuina lege, cum qui testatur ad pias causas, spiritu Dei ducatur, & bonum & religiosum opus agat; & ideo quomodo vult testari potest, cum qui spiritu Dei ducitur, non sit sub aliqua lege humana, vt ait Apostolus ad Galat. c. 5. Et hinc est, quòd in casu isto testator potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, Barto. in l. j. num. 70. C. de sacrosan. eccle. Et hinc etiam est, quòd in testamento pagani ad pias causas verba enunciatiua disponunt, c. fin. extra de success. ab intestato. Bart. in d.l. prima, nume. 76. & Abb. in consil. 10. vol. j. Et hinc est, quòd testator potest disponere, quod hæres valeat detrahere Falcidiam de legatis ad pias causas, contra tex. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. secundũ Soci. in consi. 48. vol. j. nam Beatus Gregorius dicit, quòd vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet, vt habetur in can. vltima voluntas, 13. q. 2. ergo ad hoc vt isto modo testatoris voluntas seruetur, ne si testi ingrat voluntas, contrarietur legi diuinæ, dicendum est testatorem ad pias causas directo post pubertatem substituere posse.

Secundus casus principalis est, quando compendiosa substitutio fit à milite per verba merè obliqua:
11 † & in hoc casu omissa disputatione concludendum est omni tempore esse fideicommissariam, & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, quam tenent in d.l. Centurio. Bar. num. 12. Ias. num. 48. Soc. num. 21. Ripa, num. 68. & Galiau. num. 251. Corn. in d.l. precibus, num. 25. Imola in c. Raynutius, nu. 173. extra de testamen. & ibi Guilielmus Benedictus in materia compendiosæ, num. 42. & ibi etiam Couarr. in §. 9. Polit. in tract. substitut. in materia compendiosæ, & Fernandus Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 18. nu. 68. quæ conclusio probatur per tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. iuncta l. quamquam. & l. in testamento. C. de testam. milit. item probatur per tex. in l. neque enim, in fine, ff. de testam. milit. vbi speciale est fauore libertatis, quòd substitutio facta à milite per verba obliqua, si non potest conseruari in vim obliquæ, conseruatur in vim directæ: ergo in contrarium est ius commune. l. ius singulare. ff. de ll. & per tex. in l. quærebatur. ff. de militari testam. & hæc est apud omnes indubitata conclusio.

12 Tertius & vltimus principalis est, † quando Compendiosa substitutio fit à milite per verba communia: & in hoc casu tres sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, vt infra pubertatem valeat vt pupillaris, postea verò vt fideicõmissaria, & nõ vt directa militaris. quam opinionem tenent Iaco. de Arena, Cy. Saly. Pau. de Cast. col. 4. in fi. & Alex. nu. 10. in d.l. precibus. Pau. de Cast. num. 3. Alex. nu. 57. Ias. num. 28. Ripa, num. 67. & Soci. iun. num. 192. & 198. in d.l. Centurio. Saly. & Pau. de Cast. in l. in testamento, C. de milit. testam. Alex. in consi. 12. num. 21. lib. 3. & Fernan. Vasq. in tract. de succ. progressu, lib. 2. §. 18. nu. 63. vbi asserit hanc esse communem opinionem, & mouentur antedicti Doctores hac ratione.

Miles in dubio præsumitur voluisse vti iure communi, & non priuilegio. l. quamquam, & l. in testamento, C. de milit. testa. sed iure communi inspecto compendiosa substitutio verbis communibus facta post pubertatem iure fideicommissi valet. l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupil. substit. ergo hæc compendiosa substitutio communibus verbis à milite facta post pubertatem iure fideicommissi valet.

Huic rationi respondetur, quòd substitutio compendiosa verbis cõibus à pagano facta post pubertatem iure directo non valet: quia etiam si ipse vellet, nõ posset, non autem quod ita verbum commune accipiatur in significatione obliqua de iure communi. probatur hoc, quia quoties datur potestas substituendi directo etiam in pagano, substitutio verbis communibus interpretatur, potius directa, quam fideicommissaria, vt probat tex. in c. si pater, in ratione sui, de testam. lib. 6. qua de re cum illud nõ sit de iure cõi, & potest interpretari in vim directæ substitutionis, ita potius interpretari debet, quã in vim fideicõmissariæ, cũ actus semper tribui debeat digniori. l. si. ff. de fundo instructo. Hæc respõsio licèt sit subtilis, tñ iudicio meo, non eneruat fundamentũ: quia quamuis verbũ cõe de iure, directæ & fideicõmissariæ substitutioni conueniat, tñ cõpendiosa substitutio à milite facta per verba cõia, post pubertatẽ de iure cõi absq; legis præsumptione in vim fideicõmissariæ substitutionis valere põt, ac etiã de iure speciali potest valere in vim directæ militaris. vnde cũ vtroq; modo substineri possit, in dubio concludendum videtur potius hanc cõpendiosam substitutionẽ post pubertatem de iure cõmuni substineri, quàm de iure speciali: & ratio est, quia qñ dispositio testatoris potest substineri de iure cõi, absq; eo videlicet, quòd lex se interponat præsumẽdo, tũc miles præsumitur in dubio vti voluisse iure cõi, prout probatur in d.l. Centurio, & ibi Ripa, nu. 24. Cũ ergo hæc cõpendiosa substitutio verbis communib. facta, post pubertatẽ de iure cõi in vim fideicõmissariæ absque legis præsumptione substineri possit, cõcludẽdũ est militẽ hoc iure cõi vti voluisse. Et si dicatur quòd licèt secundũ hanc præsumptionẽ, quòd miles vti voluerit iure cõi, videatur dicendũ, vt hæc cõpendiosa substitutio valeat vt obliqua, tñ in cõtrarium militat alia præsumptio; quia qñ dispositio testatoris, seu institutio potest valere iure directo & obliquo, potius interpretanda est eius voluntas quòd voluerit valere iure directo, glossa est cõiter approbata in d.l. verbis ciuilib. & est hodie casus in c. si pater, de testam. in 6. vnde ista secunda præsumptio tollit primam, l. fin. ff. de in integr. restitut. & maximè, quia in testamentis plenior fieri debet interpretatio. Respondetur, quòd substitutio iure

directo

directo interpretari debet, quando verbis & personis conuenit, prout est in d.c. si pater. vbi substitutio per verba directa ciuilia concepta fuit: nam prima substi tutio facta fuit per verbum, moriatur: secunda per verbum, instituo: quæ verba directa dicuntur. quòd verbum, instituo, sit directum, est clarissimum: quod verbum, moriatur, sit similiter directum, probatur ex illo textu, dũ dicit, præfatæ filiæ moreretur: ex quibus verbis elicitur, quòd filia succedit filio: ergo necessario interpretari debet directa, cum per directam pupillarem filio, & non testatori succedatur: sed in casu nostro verbum commune non potest dici conuenire propriè directę substitutioni, licèt directæ non repugnet: quia si commune est, ergo ambiguum est. l. quoties in stipulationibus, cum gloss. ff. de verb. oblig. sed ambiguum non dicitur magis rectè conuenire directæ substitutioni, quàm obliquæ, licèt neutri contradicat. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. nam quod commune est pluribus, non dicitur proprium alicuius, gl. in l. id, quod nostrum. ff. de reg. iur. & l. serui electione. §. Labeo, vbi Bart. ff. de leg. j. ergo cum magis propriè non conueniat directæ, cum etiam propriè obliquæ conueniat, sequitur quòd non dicitur verbis cõuenire ita & taliter quòd hac de causa directa interpretari debeat, vt in substitutione, de qua in d. c. si pater. & sic hæc præsumptio non tollit illam per quam testatorem vti iure communi voluisse præsumitur. Præterea in d. c. si pater, directa interpretatur, quia illa directa de iure communi sustinetur: & sic quando dicitur, quod substitutio, quæ directæ & obliquæ conuenit, directa interpretari debet, procedit quando directa secundum hanc interpretationem de iure communi sustinetur: sed si de iure speciali secus est, quia in dubio miles vti iure cõmuni præsumitur. l. in testamento, la j. & l. quamquam. C. de testa. milit.

Supradictę considerationes quamuis sint subtiles, tamen ijs remotis ego sic supradicto fundamento responderem. Illa conclusio, quòd iure communi miles vti voluerit, procedit quando non potest assignari quid magis expediat, vel à milite magis desiderari potuerit, & ex verbis non colligitur quo iure vti voluerit, & dispositio testatoris potest sustineri de iure communi absque eo videlicet quòd lex se interponat præsumendo: nam tunc bene verum est quòd iure communi vti præsumitur. sed secus est quando actus absque præsumptione legis potest valere ex solo priuilegio, vel melius est militi ad hoc. vt eius dispositio plenum effectum habeat, quòd valeat iure militari quàm iure communi, & tunc præsumitur iure militari vti voluisse, vt prima propositio probatur in l. si duobus. ff. de testamen. milita. & secunda probatur in l. tertia. ff. de milit. testamen. & in d. l. Centurio. vbi quia ante pubertatem melius erat vt iure pupillaris valeret, quia substitutus admittebatur etiã ad bona pupilli & pupillus cum hærede decedebat, ideo valet de iure communi. sed post pubertatem cum melius erat, vt potius iure directo quam fideicommissi valeret propter Trebellianicam, fructus in hæreditate inuentos, & alia, de quibus infra dicam, ideo valet iure directo de iure speciali. Sed in casu nostro dispositio testatoris iure directo potest valere absque legis præsumptione ex solo priuilegio militari, & melius est militi vt eius dispositio iure directo post pubertatem valeat propter Trebellianicam, & alia de quibus in differentijs inferius dicam, & eius dispositio erit dignior & nobilior: ergo isto iure mili tari vti voluisse præsumendum est.

Secunda est opinio, quòd talis compendiosa substitutio verbis communibus facta post pubertatem iure directæ militaris regulariter non secus, quàm si fieret verbis directis valeat, nisi mater esset in medio; quia tunc cum fiat verbis communibus, valet vt fideicommissaria. quam opinionem tenent Bart. num. 12. Soci. num. 22. Soc. iun. num. 197. & Galiaula, nu. 249. in d. l. Centurio. Bar. in l. in testamento, in fi. C. de milit. testam. Corn. in d. l. precibus, num. 26. Imola in d. c. Rainutius, num. 177. & ibi Couar. §. 9. num. 13. Polit. in materia compendiosæ substitutionis, in quarta principali conclusione primi effectus, & Zasius in eodem tractatu compendiosæ, numero 10. & hæc est magis communis opinio, vt Soc. sen. Soc. iun. & Corn. in antedictis locis attestantur. qui mouentur lege & ratione.

13 Lege mouentur per tex. in d. l. precibus. † vbi secundum vnum intellectum probatur, quòd compendiosa substitutio verbis communibus facta à milite fauore matris post pubertatem iure fideicommissi valeat, ergo si fauor matris ibi non adesset, iure directo illa substitutio valeret. Huic textui respondetur, negando verbis communibus illam substitutionem ibi factam fuisse, & hoc verum esse probatur ex duabus rationibus: & prima est, quia intellectus, qui diuinatiuus est, admitti non debet, Dec. in l. quoties idem sermo. ff. de reg. iur. notatur in l. ita stipulatus, la grande, ff. de verb. oblig. sed hic intellectus, quòd testator verbis communibus vsus fuerit diuinatiuus est, cum nullibi de his communibus verbis fiat mentio: ergo admitti non debet: nec in d. l. ponderetur verbum, substituit, cum illud non sit testatoris verbum, sed Imperatoris speciem vel factum referentis. Secunda ratio est, quia intellectus qui verbis legis non conuenit, respui debet, arg. l. item veniunt. §. aptanda. ff. de petit. hæred. sed hic intellectus, quòd miles verbis communibus vsus fuerit, verbis huius legis non conuenit, vt nunc ostendam: ergo respui, & non approbari debet. Minor probatur, quia hæc verba, hæres esto, vel hæredem facio, dicuntur verba directa, Doct. in d. l. Centurio, facit tex. in d. l. verbis ciuilibus. sed hic textus præsupponit, quòd his verbis substitutio concepta sit, cũ dicat testatorem scripsisse secundum hæredem, & eos filio hæredes esse, quos pater constituit, vt ibi expressè dicitur: ergo verba dictæ legis potius innuunt directis verbis factam substitutionem, quàm communibus. Similiter negatur post pubertatem illam substitutionem ibi fauore matris fauore fideicommissi valere, quia fauor matris consideratur in hæreditate filij. l. fin. C. de instit. & substit. & non in hæreditate viri, cum vltimo loco & alijs non existentibus vocetur vxor ad viri hæreditatem, vt per tot. tit. C. vnde vir & vxor. sed in directa militari, de qua ibi loquimur, non agimus de filij successione, sed de successione viri, ergo matris fauor in consideratione esse non debet. & ideo iste intellectus, quòd fauore matris ibi substitutio obliquetur, reprobatur ibi à Paulo

de Castro, Salyceto, Iaso. Decio & alijs communiter.

Ratione mouentur: quia quando substitutio potest valere iure directo, & iure obliquo, tunc semper interpretari debet, quod iure directo valeat, d.c.si pater. sed hæc compendiosa substitutio verbis communibus facta à milite post pubertatem iure directo in vim directæ militaris & iure obliquo in vim fideicōmissariæ substineri potest: ergo debet interpretari, quod iure directo valeat. huic fundamento supra responsum fuit.

Tertia & vltima est opinio, quod hæc compendiosa substitutio verbis cōibus à milite facta post pubertatem valeat indistinctè, vt directa militaris, siue mater sit in medio, siue non: & hanc opinionem videtur tenere Christophorus de Castel. Fulg. & Corasi. in d.l. precibus. quam sequitur Fernan. Vasq. in tract. de suc cess. progressu, lib. 2. §. 18. nu. 64. qui mouetur per d.l. precibus, illam inducendo secundum intellectū Christophori de Castel. quem sequuntur Cur. iun. nu. 4 ra Cum. Ias. nu. 19. in d.l. Centurio, vbi Lanfrancus, de Ripa, num. 66. Huic textui respondetur, quòd substitutio non verbis cōmunibus à milite facta fuit, sed potius directis, vt suprà demonstraui: ideo fundamentū fieri non potest in dicta lege. Item dictus intellectus Christophori in dicta lege reprobatur à Paulo de Castro, Decio & alijs Doctoribus, & ab Alexandro & alijs in d.l. Centurio.

Ex prædictis vides, quomodo supradictæ opiniones disputando defendi possunt. ego verò non recedo à Bartoli opinione: nam quando mater est in medio, quod iure fideicommissi valeat, tenent in d.l. Centurio, Bar. nu. 12. Bal. col. j. vers. tertiò oppono. Ang. nu. 4. & Soci. sen. nu. 26. idem tenent gl. Pau. de Cast. num. 14. Alex. nu. 10. & Sebast. Sap. nu. 44. in d.l. precibus. Alex. in l. in testamento, nu. 16. C. de testam. milit. & est cōmunis opinio, quæ probatur in d.l. precibus. & licèt ibi verbis directis substitutio facta fuerit: tamen multo magis obliquari debet propter verba communia quę etiam obliquę substitutioni conueniunt. quando verò mater non est in medio, quòd tunc iure directo militaris valeat, probatur argumento quo vsus fui in responsione primi fundamenti primę opinionis.

Visum fuit supra, quod substitutus à milite aliquando succedit ex directa militari, aliquando ex fideicōmissaria substitutione: ad præsens videndum est, quænam sint commoda quòd substitutus magis succedat ex directa, quàm ex fideicommissaria. & ex mente Doctorum plura sunt commoda.

Primū est, quòd de directa militari filius siue eius hæres non potest detrahere legitimam, de fideicōmissaria verò potest. l. cum filiæ. §. cohæredi. ff. eod. Pro resolutione huius primi commodi, tria sunt videnda, & primò, vtrum miles possit priuare filios vel parentes legitima per directam militarem? Secundò, an per fideicommissariam? Tertiò, an in dubio præsumatur quòd miles voluerit illos in legitima grauare?

In primo quæsito duo sunt consideradi casus:

34 †Quorum primus est respiciendo tempus Digestorū & Codicis: & in hoc casu concludendum est militem illis temporibus potuisse filium seu parentes priuare legitima. & ratio est, quia illo iure testamenta militū nō subijciebant querelæ inofficiosi testamenti. l. fi. C. de inoffi. testa. & qualem vellet hoc iure, miles substitutionem facere poterat. l. cū filius. ff. de testam. milit.

Secundus casus est, si inspicimus tempus hodiernū, & sic ius nouissimum Authenticorum: & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones: & prima est, militem non posse per directā militarem filium legitima priuare. quam opinionem tenent Raph. Cum. Alex. Ias. & Ripa in d.l. Centurio. Pau. de Cast. nu. 25. in fi. Cur. nu. 73. & Cagno. nu. 266. cum seq. in d.l. precibus. vbi dicunt hanc esse æquiorem, benigniorem, & magis communem opinionem, & ideo ab ea in iudicando & consulendo recedendum non esse. & hanc eandem opinionem consulendo tenet Dec. 578. in fine.

Qui Doctores hac mouentur ratione. Miles nō potest hodie filium sine causa exhæredare vel præterire, nec etiam parentes. §. & hoc quidem de parentum. & vers. & in ijs in quibus filij habent testandi facultatem. Auth. vt cum de appellat. cognoscit. ergo non poterit etiam priuare filios legitima per directam militarem. Comprobatur hæc ratio per Ripam: nam si non possunt filij & parentes à milite priuari legitima nondum debita & acquisita. d. §. & hoc quidem de parentum. multo minus priuari poterunt iam delata & acquisita, & sic per directam militarem, quæ locum habet post acquisitionem, arg. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur.

Huic rationi in qua consistit vis huius quæstionis, respondetur negando consequentiam: nam non tenet hæc consequentia, Miles non potest priuare filiū & parentes legitima exhæredando, vel prætereundo, ergo nec instituendo & substituendo. & hoc verū esse ex tribus probatur: & primò, quia exhęredatio est magis odiosa & præiudicialis, quā sit expressa substitutio, ergo non tenet de vna ad alterā illatio, arg. l. Papinianus exul. ff. de minor. & l. fi. ff. de calum. Secundò, quia arguitur de maiori prohibitione ad minus, quod argumentū non procedit, gl. in c. cum in cunctis, in prin. de elect. & in l. qui indignus, de Senator. & maximè in correctorijs, quæ sunt restringenda, & non extendenda. l. præcipimus. C. de appell. Tertiò, quia priuilegium directę militaris legitur insertum in corpore iuris, ergo per generalem dispositionem dicti §. & hoc quidem de parentum. non debemus dicere illi derogatum fuisse per doctrinā glossæ in auth. qua in prouincia, vbi Bar. C. vbi de crimine agi oportet. & per hanc responsionem & alia fundamenta contrariū tenent Soci. in d. l. Centurio, & Dec. in d.l. precibus.

Verum ego non recedo à prima opinione, quæ æquior videtur, quam vltra supradictam rationem, ego hac alia ratione comprobo. Per directam militarem succeditur testatori, & ideo hæres per militarem ita grauatur, sicut per fideicommissariam. l. milites etiam ff. de milit. testamen. immo per militarem magis grauatur, quia desinit esse hæres. l. miles ita. ff. de milit. testamen. modò sic: Miles non potest filios & parentes priuare legitima eos exhæredando, seu prætereundo, & sic de iure Authenticorum filijs & parentibus militum debetur legitima de iure naturæ debita. dicto §. & hoc quidem de parentum. sed à legitima reijcitur omne onus. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. ergo per directam militarem non potest priuari filius legitima, cum hoc onus à legitima reijciatur.

Nec

Nec obstat responsio tradita per Doctores superiori rationi, quia immo tenet illa consequentia in casu nostro, licèt argumentum sit de maiori ad minus, & simus in correctorijs, tum quia à legitima iure naturę debita omne onus reijcitur. d.l.quoniam in prioribus. tum etiam quia in correctorijs licita est extensio, quando per eam reuertitur ad ius commune, prout est in casu nostro, secundum glos. in c.statutum, in versic.numerandum, de præben. in 6. Felyn.in c.cum accessissent, col. 2.de constit. & Ias.in auth.quas actiones, in 4.fallen.C.de sacrosan.eccles. & quando euitatur ne lex corrigens reddatur inutilis, nam tunc extésio permittitur, glos.in clem.j.in verbo, sepelire, de sepult.quam refert & sequitur Felyn.in c.translato, colum. 5.in fine, de constitut. sed in casu nostro, nisi hæc extensio fieret, dispositio dicti §.& hoc quidem de parentum, redderetur elusoria, quia miles posset instituere patrem, vel filium ad vnam diem, & post substituere extraneum. Nec obstat si dicatur, quòd tunc nõ valebit substitutio tanquam facta in fraudem legitimæ parentis, vel filiorum, arg.l.qui sic. ff.de solutio. quia respondetur, quòd ex hoc sequitur militem non posse substituendo præiudicare filijs & parentibus in legitima: quia si posset, nõ diceretur in fraudem substituisse.l.iniuriarũ,§. j.ff.de iniur.& c.nouit, de appel.

15 Circa secundum dubium, † si tenemus opinionem supradictam in directa militari, nõ est dubium quòd miles per fideicommissum non potest priuare filios vel parentes legitima: si volumus tenere opinionem contrariam in directa militari, tunc in hac quæstione similiter duę sunt Doctorum opiniones: & prima est, quòd miles possit filios & parentes legitima priuare. quam opinionem tenent Bar. & Dec.in d.l.precibus, & Ripa in d.l.Centurio.& hanc esse cõem opinionem attestantur, & omissis leuibus hac ratione mouētur.

Plus grauatur filius per directam militaré, quàm per fideicommissariam, quia per directam ipso iure sibi aufertur legitima, item per directam sibi iura directa auferuntur, per fideicommissum autem sola vtilia. l.j. §. j. ff.ad Trebel. si ergo licet in directa militari, quod est plus, licebit vtiq; in fideicommissaria, quod est minus.l.non debet.ff.de reg. iur.

Huic rationi tenentes contrariũ respondent, quòd licèt per directam militarem auferri possit legitima, tamen fideicommissaria in hoc priuilegiata non reperitur in milite: ergo (cum priuilegia etiam in eadem persona non sint multiplicanda, glos.in l.bene à Zenone. C.de quadrien.præscript.) sequitur quòd si miles potest filios legitima per directam militarem priuare, non potest id per fideicommissariam facere.

Et si dixeris, secundum Ripam, quòd in hac quæstione nõ fit extensio de directa militari ad fideicommissariam, sed ex generali priuilegio militibus concesso testandi, scilicet quomodo velint, & quomodo possint.l.j.ff.de testam.milit. dicitur fieri potius interpretatio, vt tradit Bar.in l.omnes populi, in 5.seu 6.q. in prin.ff.de iust.& iure. Respondeo quòd immo dicitur fieri extensio & non interpretatio, quia priuilegium militibus concessum testandi quomodo velint, & quomodo possint, est circa iuris solemnitates, & ita loquitur tex. in d.l.j. si eius verba diligenter considerentur: & ideo cum fideicommissaria non reperitur in hoc priuilegiata, non potest quod concessum est directę militari ex vi priuilegij extendi ad fideicõmissariam.& cum hac opinione ego concurro, quam tenent glos.Ang.Alex.Bal. & Pau.de Cast. & Ias.in d.l. precibus. Alex.& Soci. in d.l.Centurio, & hanc communem esse opinionem Alexander attestatur.

16 In tertio dubio, † An dato & non concesso, quòd miles filium seu patrem legitima priuare possit: in dubio ipsos grauare seu priuare præsumatur? omissa disputatione concludas, in dubio milites non præsumi voluisse filium vel patrem grauare seu priuare legitima voluisse, prout hanc opinioné tenent Imola, Aret. Alex.Ripa, & alij in d.l.Centurio, Ang.Pau.de Cast. Alex.& Ias.in d.l. precibus. qui hac ratione mouētur.

Miles in dubio præsumitur quòd voluerit vti iure communi.l.in testamento, & l.quanquã.C.de testam. milit. sed de iure cõmuni de vniuersali fideicommisso detrahitur legitima. l.cohæredi.§ cum filiæ. ff.eod. & testator in dubio videtur cogitasse, & velle illud, quod lex disponit, vt Baldus dicit in d.l.precibus, arg. l.si duo. ff.de acquir.hæred. & tradit Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb. l.& in l.vt iurisiurandi, in §. si liberi.ff.de oper. libert. ergò ista legitima de isto vniuersali fideicommisso de testatoris præsumpta voluntate elicitur. Confirmatur hæc ratio, quia si miles filium vel patrem per istam substitutionem in legitima grauare potest, & non grauat: ergo non grauando vel prohibendo censetur permittere. l.nec non. §.quod eis. ff.ex quibus cau.maior. pro cuius confirmationis comprobatione facit dictum Benedicti Capræ in cõsil. 58.& sic viso.vbi consuluit, quod prohibitus ex forma statuti petere legitimam contra voluntatem patris, si tamen sit institutus & grauatus restituere hæreditatem, poterit detrahere legitimam & Trebellianicam. item facit dictum Decij in consil. 257. vbi vult quod legitimatus hac lege, quòd non possit patri succedere, nisi in quo pater ipse voluerit, si tamen fuerit institutus, & grauatus per fideicommissum, poterit deducere legitimam & Trebellianicam: & licèt legitima cõtra testatoris voluntatem detrahi dicatur, Alex. in cons. 139.vol.j. tamen illud procedit in pagano, vel in eo, qui non potest legitimam prohibere: at secus est in milite, vel in alio, qui legitimam prohibere potest, quia tunc cum non prohibeat censetur permittere, quod detrahatur, cum in dubio præsumatur testatorem velle illud, quod ius disponit, Bal.in d.l.precibus.& cum hac opinione est transeundum, licèt contrarium teneant Soci. in dicta l.Centurio, & Dec. in dicta l.precibus.

17 Secundum commodum est, † quia ius patronatus ecclesiæ transit in directum substitutum & non in fideicommissarium.Bar.Nicol.de Neap.Pau.de Castro & Alex.in l.quia perinde. ff.ad Trebel. Imola & Alex. in l.si patroni. ff.ad Trebel. Bald.in l.cum virum.C.de fideicommiss.Ias.in l.pro hærede.§.Papinianus, col.fi. post medium. ff.de acquir.hæred. Alex.num.16. Ias. Dec.num.21.Curt.num.73.Cagnol.num.253.& alij in d.l.precibus, Alex.Soci.Ripa, & Galiaula in d.l.Centurio, Roch.de Cur.in tract.de iure patronat. in 9.q. Abb.in c.j. num. 2.extra de iure patronat. Guil.de Benedict. in d.c.Rainutius, in verbo, si absque liberis, il 2.num.24.Guido Papę decis. 507. Gem. in cons. 22 pro

pro exoneratione prædictorum, in primo dubio. & Cur.sen.in cons.76.col.7.circa medium, versic.poterunt quoque.& hæc est communis & recepta Scribentium sententia, secundum Abbatem in dicto cap.j. quæ probatur hac ratione.

Iura sepulchrorum licèt transeant in hæredem extraneum.l.si sepulchrum.C.de religios.& l.familiaria. cum l.seq.ff.de relig.& sumptib.fune. tamen non trãseunt in fideicommissarium. d.l.quia perinde. & hoc ex eo, quia sunt religiosa, & non continent commodum pecuniarium, sed ius patronatus ecclesię dicitur spirituale, vel spirituali annexum.c.quanto, de iudic. & non continet commodum pecuniarium: ergo licèt transeat in hæredem extraneum. c. cum secundum, & c.ex literis, de iure patronat.tamen non transit in fideicommissarium.

Et licèt Ludouicus Romanus in d.l.si patroni.contrarium teneat: tamen à superiori opinione non est recedendum. Nec obstat prima sua ratio, dum dicebat, quòd ea, quæ transeunt in hæredem extraneum, transeunt in fideicommissarium, glos. in d.l.si patroni. & ideo ius patronatus c... transeat ad extraneos hæredes, clem.si plures, de iure pat. dicitur etiam transire ad fideicommissarium, quia dupliciter respondetur.& primò, quòd argumentum glossæ tenet negatiuè & non affirmatiuè. Secundò, argumentum procedit, quando aliquid transit ad hęredes extraneos, tanquam hæredes, & pro portionibus hæreditarijs: secus quando transit ad hæredes extraneos, quia sunt hæredes, non tamen tanquam hæredes & pro portionibus hæreditarijs, prout in iure patronatus, quod transit ad hæredes extraneos æqualiter, non pro portionibus hæreditarijs, ideo quilibet hæredum æqualiter præsentat, aut ius habet præsentandi, & ita vult Alex. in d.l.quia perinde. Præterea quòd ius patronatus transeat ad hæredes extraneos, intelligendum est deficientibus hæredibus sanguinis, seu coniunctis, quia ius patronatus transit ad posteros iure sanguinis. c.filijs ac nepotibus. c.considerandum, & c.si plures hæredes 16.q.7.c.2. de iure pat. clem.2.eod.tit. & ita declarat Gemin.in cons.32.col.j. post medium. & quod dicit Geminianus, posteros per prius admitti ad ius patronatus intelligitur, dummodò sint hæredes patroni: quia licèt aliquid competat filijs, intelligitur, dummodo filij sint hæredes in his quæ sunt transitoria ad hæredes extraneos, Bart.& Alex.in l.si tibi. §.si pactus.ff. de pact.& in l.Gallus.§ j.ff.de liber.& posthum. Bal.in cons.112.& in cons.337.vol.j. Alex.in cons.129.volum.5.& Dec.in cons.149.col.j.& filius admittitur ad ius patronatus, si sit hæres institutus, etiam in re certa, aut minima, Bar.in cons.55.& in cons.60.Alex. in cons.128.& in cons.8.vol.3. Curt.sen.in cons.pen. col.5. circa fin. & Federicus de Senis in cons.225.& quando filij sunt hæredes, admittuntur æqualiter ad ius patronatus etiam si inæqualiter fuerunt instituti, & nõ pro portionibus hæreditarijs, Bar.in l.vt iurisiurandi.§.si liberi. ff.de operis liber.& in cons.55.Imola in cap.potuit, extra locati. Corn. in cons.219. vol.2. Alex.in cons.8.vol.3.& Corn.in cons.263.vol.j.& Aymon Crau.in rub.ff.de leg.j.num.87.

Similiter non obstat secunda ratio Romani, dũ dicebat, quòd ius patronatus ecclesiæ titulo inter viuos transit cum vniuersitate, vt tradit Ioannes Andreas, & sequuntur Doctores in c.cum secundum, de iure pat.ergo fortius transire debet titulo vltimæ voluntatis, cum sit fauorabilior & magis latè interpretetur. l.in testamentis.ff.de reg.iur.quia negatur consequentia: nam iura sepulchrorum inter viuos transeunt cũ vniuersitate.l.in modicis. ff.de contrah.emptio. & tamen non transeunt in fideicommissarium. d.l. quia perinde. & sic ratio Romani non obstat.

18 Tertium commodum est, †quòd bona feudalia in substitutum militarem transeunt, & non in substitutum fideicommissarium, Dyn.Bar.& Alex.in d.l.si patroni, Bald.in l.cum virum, num.21. C.de fideicom. Pau.de Cast. in d.l.precibus, num.19. versic. & idem dicendum. Guil.de Bened.in d.c.Raynutius, in verbo, si absque liberis, num.26.& Ias.in præludijs super vsibus feudorum, num.46.& ratio est, quia pro regula interdicitur vassallo disponere de feudo in testamento, vt est tex.clarus in c.j.in prin. de success.feud. & ibi Doctores notant, & maximè Bal. Aluar.& Præpos. & in tantum testamentaria dispositio in feudis prohibetur, vt nec pro anima, & sic ad pias causas fieri possit, vt est tex. in c.j.§.donare, qual.feud.olim alien.pot. & in c.j.de prohib.alienat.feud. per Federicum. & vtrobique Doctores tradunt. cuius regulæ triplex est ratio.& prima, quia feudum ad descendentes primi inuestiti venit ex beneficio & gratia concedentis de vno in alium descendentem transiturum, iuxta tenorem inuestituræ, & ille transitus seu successio non potest per aliquam dispositioné vassalli impediri, quia alias esset auferre ius alteri quæsitum ex pacto & indulgentia, seu gratia concedentis, quod non est tolerandum per iura vulgaria, & hanc rationem sentit tex.in d.c.j. de success.feud. Secunda ratio est, quia feudatarius solum dum viuit habet ius suum in feudo, & feudum dicitur ius quoddam personæ cohærés, simile vsufructui, Bal.in d.c.j.§.hoc quoque, de success.feud. & in cons.38.Dominus de Scarampis, vol.j. & Soci.in consil.165.& ideo sicut morte vsufructuarij finitur ius vsusfructus, ita morte feudatarij finitur ius eius circa feudum, Bald.vbi supra: meritò sequitur, quòd sicut fructuarius nihil potest de illo iure fruendi post se disponere, ita nec feudatarius de feudo, & ita per argumentum concludit Lauren.Calca. in cons.73. præsupposito quòd testamentum, in j.col. Tertia ratio est, quia dispositio testatoris potest esse præiudicialis domino directo, propter quã rationem statuitur ne vassallo liceat feudum in alium transferre sine consensu Domini, vt in c.j.de prohibita feudi alien. per Lothar. & in c.j.in prin.de prohib.feudi alie.per Fede. & vtrobique Doctores tradunt.

19 Hæc conclusio procedit, †quando feudum transit in descendentes ex pacto & gratia seu prouidentia, siue sint hæredes, siue non, quia ad eos non pertinet vt hæredes, sed vt ad liberos & descendentes: & hoc est quando feudum alicui cõceditur pro se & liberis suis, prout concludit Bar.in l.vt iurisiurãdi.§.si liberi. ff.de oper.liber.Alex.in cons.19.vol.5. & Dec.in cons.395. & fuit dictum Andreæ de Isern. in c.j. §. hoc quoque, de success.feud.& in c.j. in prin. an agnati, vel fil.& in c.j. de alienat. feu. paterni. & tradit Iulius Clarus in lib.4. sententiarum, in §.feudum.q.9. & ratio est, quia

tunc

tunc feudum propriam naturam habet, & ideo testator oon potest aliquo modo de eo disponere, & si disponat, eius dispositio dicitur omnino inutilis, vt in d.c.j. de success. feud. & ideo tale feudum non venit in restitutione fideicommissi.

20 Hæc coociusio declaratur pluribus modis, † & primò declaratur non procedere in feudo hæreditario, quod est, quando coocessum fuit alicui pro se & hæredibus quibuscunque, vel per similia verba generalia, omnes & quoscunque successores comprehendentia, & tunc quælibet testatoris dispositio in eo valebit etiã legatum, & veniet feudum in restitutione fideicommissi, & in quoscunque hæredes etiã extraneos transire poterit, secundum communem opinionem, vt voluit Abb. in cons. 3. nitar in præsenti, in 3. dubio, in 2. vol. & traditur per Ias. in vsibus feudorum; col. 16. & 17. in versic. tertiò limitatur, per Alex. in cons. 195. in 6. vol. & in cons. 7. vol. 7. per Dec. in cons. 78. & in cons. 185. & in cons. 395. & ratio etiam est, quia cum sit feudum hæreditarium, ita subijcitur potestati vassalli, quod de eo pro libito volũtatis disponere potest, vt de alia re hæreditaria, vt inquit Ias. in l. 2. col. fi. versic. & quamuis, Bal. C. de iure emphyt. & tradit Maria. Soc. iun. in cons. 72. vol. j. & ita concludit Card. Paris. in cons. 3. volum. j.

21 Dubitatur, † an hæc prima declaratio procedat, quando feudum alicui concessum fuit pro se & hæredibus, non additis tameo verbis illis generalibus, quibuscunque, & similibus? Et omissa disputatione concludas, duos considerando casus: & primus est, quando feudum concessum fuit alicui pro se & hæredibus simpliciter. & in hoc casu resolutio pẽdet ab eo, quomodo verbum illud, & pro hæredibus, capiatur: nam si simpliciter caperetur pro hæredibus, habito respectu ad ius hæreditarium, & non ad liberos, feudum diceretur hæreditarium, & ita procedit quod dicit And. de Isern. in tit. an agna. vel filij, in prin. & qđ dicit Alex. in cons. 19. in 5. vol. & in cons. 55. in 4. volum. & quod tradit Francis. Curt. in tract. feud. carta octaua, col. j. versic. quartò sub hac prima specie. si vero illud verbum, pro heredibus, sit prolatum habito respectu ad liberos, iuxta l. ex facto. § fin. ff. ad Trebel. & tunc exponitnr, idest liberis, & sic erit perinde, ac si esset acceptuin feudum pro se & liberis: & ideo feudum non dicitur tunc hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia concedentis: & ideo tunc dispositio testatoris in eo casu non valebit, vt signanter declarat And. de Iser. in c. j. §. & si libellus. 4. col. versic. quid ergo si dictum sit, de alienat. feu. paterni. quem refert & sequitur Dec. in cons. 185. & in cons. 395. sed si non constaret, quomodo sumatur illud verbum, & hæredibus, quia non probetur, in quo sensu concedens feudum protulerit illud verbum, & sic sumus in dubio: & tunc si intelligis hæreditarium simpliciter & absolutè, idest qnod transeat ad quoscunq; heredes etiam extraneos, & tunc certum est quòd non est hæreditarium, quia non transit ad extraneos hæredes, prout est communis opinio, vt dicit Bal. io l. etiam, in fine principij. ff. sol. mat. quem refert Dec. in cons. 185. & in cons. 395. Gozad. in cons. 9. Soc. iun. in cons. 112. lib. 2. & in consil. 72. lib. j. & hanc tãquam communem opioionem etiam sequuntur Cald. in cons. 15. sub titulo de verb. signif. Gratus in coos. 4. lib. j. Paris. in cons. 2. lib. j. Soc. iun. in cons. 103. lib. 2. Gozad. in cons. 26. Rubeus in cons. 164. Grat. in cõs. 29. lib. 2. & Berous q. 117. Aut intelligis hæreditarium, idest quod in ipsu feudo non possit succedere nisi qui sint hæredes: & tunc feudum est hæreditarium, And. de Isern. in c. j. §. hoc quoque, de his qui feud. dare poss. & est communis conclusio, secundum Dec. in cons. 445. num. 8. & hanc etiam communem opinionem dicunt Campeg. inter cons. feud. & Brun. in cons. 11. num. 3. & in cons. 24. num. 11. Afflict. in decis. 140. vbi dicit ita fuisse iudicatum in sacro consilio, & eandem opinionem tenent And. de Iser. in c. j. in prin. & in §. hoc quoque, de success. feud. in c. j. an agna. vel fil. Alex. in cons. 10. vol. 3. vbi asseris hãc esse communem. Dec. in cons. 78. & in cons. 208. & in cons. 445. vbi etiam inquit hanc esse communẽ. Ias. in cons. 56. vol. 3. Paris. in coos. 2. num. 17. vol. j. in cons. 3. col. 2. & in cons. 16. col. 2. eod. vol. & Crau. in cons. 197. col. 2. versic. hoc tamen. vbi etiam attestatur hanc esse receptam Doctorum sententiam.

Secundus casus est, quãdo feudum concessum fuit alicui pro se & hæredibus, adiectis tamen aliquibus verbis, ex quibus constet, quòd verbum, hæredibus, fuit prolatum respectu liberorum: & tunc feudum absque dubio non dicitur hæreditarium: & verbum, hæredibus, ponetur pro liberis, vt puta si dicatur, pro se & hæredibus masculis, Bal. in l. Caius. ff. soluto mat. Bal. Alex. Pau. de Cast. Ias. & Cuman. in l. Gallus. §. etiã. ff. de lib. & posth. Alex. in cons. 105. vol. j. & in cõs. 159. vol. 6. Cremens. in sing. 14. Dec. in cõs. 285. 239. 284. 393. 399. 411. & 445. Ant. de But. in cons. 47. Bruni in cons. 25. Ias. in cons. 7. vol. 3. & in cons. 118. vol. 4. Rub. Alex. in cons. 85. 110. & 164. Curt. iun. in consil. 109. Ruin. in cons. 203. vol. 2. Maria. Soc. iun. in cõsil. 72. vol. j. & hæc est communis & verior opinio secundum Rolandum à Valle in cons. 67. num. 12. cum seq. vol. j. vbi copiosissimè tractat hãc conclusionem, & in isto casu non procedit supradicta declaratio.

22. Secundò non procedit prima conclusio, † quando fideicommissarius, & sic ille, cui fideicommissum restitui debet, sit de comprehensis in inuestitura, & consequenter habilis ad succedendum in feudo ex tenore iouestituræ, Bal. in l. cum virum. C. de fideicommiss. Pau. de Castro in d. l. si patroni. Soci. in cons. 10. inter consilia Bruni, Ias. in prælud. feud. in vsib. feud. nu. 46. Iac. Aluar. in c. j. §. in generali, col. fi. versic. quæro, si de feudo fuer. controuers. & Francis. Curt. in præallegato tract. feud. car. 45. Verum hæc declaratio non procedit in feudo non nouo, quod est ex pacto, gratia & prouidentia concedentis, prout tradit Marian. Soc. iun. in dicto cons. 72.

23. Tertiò & vltimò alijs omissis, † declaratur nõ procedere in feudo nouo, prout concludit Cardin. Paris. in consil. 3. volum. j.

24. Quartum cõmodum est, † quia emphyteutica bona transeant in substitutum militarem, & non in fideicommissarium. Verum pro resolutione huius conclusionis, an scilicet bona emphyteutica transeant in fideicõmissarium, duo consideranda sunt casus: Quorum primus est, quando prædia in emphyteusim concessa fuerunt ab ecclesia, & ea non transeunt ad extraneos vt hæredes, sed beneficio domini concedentis

transeunt

transeunt ad liberos. & in hoc casu concludendum est, dicta prædia non venire in restitutione fideicommissi, ita tenet Bar. Nicol. de Neap. Rayn. Raph. Alex. & alij Doctores communiter in d.l. si patroni, Bald. in l. cum virum. C. de fideicommiss. Pau. de Castro in d.l. precibus, num. 19. versic. idem est. Guil. de Bened. in d.c. Rainutius, in verbo, si absq; liberis, il 2. nu. 29. Alex. in cons. 91. num. 10. volum. 4. vbi hanc esse communem opinionem attestatur, & in cons. 31. vol. 3. & Ruin. in cons. 161. vol. 1. & in cons. 28. vol. 5. quæ conclusio probatur primò per tex. in l. ius emphyt. C. de fund. patrim. lib. 11. Secundò, & melius probatur per tex. in l. si res aliena, in prin. ff. ad Trebel. vbi habetur, quòd illud quod ad hæredem peruenit non vt hæredem, non venit in restitutione fideicommissi, idem probatur in l. cohæredi. §. cum filiæ, versic. nec fideicommiss. ff. de vulg. & pupil.

Hæc conclusio declaratur primò non procedere,

25 † quando filius, pro quo bona emphyteutica acquisita fuerunt, esset institutus hęres, & simplr esset sibi datus substitutus per fideicõmissum, vel fideicõmissum sic iniunctum esset de hæreditate testatoris: nã tunc si hæres adiuit sine protestatione, obligatus est in restitutione fideicommissi restituere et bona emphyteutica, nam consensus suus sibi præiudicauit: adeundo. n. hæreditatem, videtur approbare gesta à testatore, sicut dicimus in hærede, qui adiuit hæreditatem testatoris, qui rem ipsius hæredis alteri legauit, nam tenebitur præstare rem legatam legatario. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. & l. si quis inquilinos, la prima. ff. de leg. 1. & hanc declarationem tradit Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in §. nunc aliqua, in tit. de loca. Verum animaduertatur, quia hæc declaratio procedit, quando testator disposuisset, quòd bona emphyteutica, quibus filius institutus ex natura inuestituræ succedebar, restitue tentur per fideicommissum: nam tunc filius adeundo simpliciter hæreditatem patris sibi præiudicat, secus si expressè non disposuisset, quia tunc adeundo sibi non præiudicaret. & ratio est, quia testator non videtur voluisse relinquere, nisi ius, quod ipse habebat. l. si domus. §. fin. & l. serui electione. ff. de leg. 1. Sed si ius emphyteuticum dicitur finiri mortuo testatore, quia alij dicuntur habere hoc ius ex inuestitura post mortẽ testatoris ex gratia primi concedentis, & non dicuntur habere à testatore. l. eum qui, cum ibi not. per Bart. ff. de interdict. & relegar. & notatur per Cyn. in l. 2. C. de libertis & eorum liber. & per Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. ergo testator non videtur voluisse illud ius per fideicommissum relinquere, & ita concludit Alex. in d. cons. 91.

Secundò & vltimò declaratur hæc conclusio non

26 procedere, † quãdo substitutus per fideicommissum esset de illis, in quos tale prædium transire poterat: nam tunc in restitutione fideicommissi veniũt dicta prædia emphyteutica, Bal. in d.l. cum virum, num. 23. C. de fideicommiss. Verum hæc declaratio procedit, quando testator expressè disposuisset, vt talia prædia in restitutione fideicommissi venirent, & hæres simpliciter hæreditatem adiuisset: secus si simpliciter testator ordinasset, vt sua bona hæreditaria restitueret, quia tunc in dubio non videtur voluisse testator, vt talia prędia in restitutione fideicommissi venirent, tum quia non sunt hæreditaria, tum quia censetur disposuisse de eo iure, quod ipse habebat, prout eleganter tradit Alex. in cons. 91. lib. 1. Nota quòd prędia emphyteutica ab ecclesia concessa, quando transeunt ad extraneos hæredes, tunc veniunt in restitutione fideicommissi: dummodò sint hæreditaria, vt tradunt Doctores communiter in dicta l. si patroni. & Bald. in cons. 76. volum. 2.

27 Secundus casus est, † quando prædia concessa fuerunt à priuato, & sic à laico etiam Principe. & in hoc casu concludas, quòd veniunt in restitutione fideicõmissi, ita tenent Imola, Nicol. de Neap. Rayn. Raph. Alex. & alij communiter in d.l. si patroni, & Bald. in l. cum virum. C. de fideicommiss. & ratio est, quia emphyteusis dicitur recepta pro se & hæredibus. l. si pactum. ff. de probatio. & l. veteres. C. de contrahen. stipulat. sed fideicommissarius est hæres, & res est, quæ ad quemcunque extraneum hæredem transire potest. l. contractus. C. locati. ergo transit etiam in fideicommissarium. confirmatur hæc conclusio ex illa communi conclusione, quòd hęc emphyteusis potest legari & donari irrequisito domino, glos. & Doctores & præcipuè Ias. in l. fin. num. 54. cum seq. C. de iure emphyt. Hæc conclusio indistinctè non procedit, sed declara vt per Doctores & præcipuè per ea, quæ dicit Ias. in l. 2. num. 367. C. de iure emphyt.

28 Quintum commodum est, † quia caduco effecto fideicommisso, hæreditas remanet penes directo institutum & eius hæredes. l. 1. §. pro secundo, & §. finautem sub conditione. C. de caduc. toll. sed caduca effecta directa militari substitutione, hæreditas deuoluitur ad venientes ab intestato ipsius testatoris, & non ad hæredes primi instituti, Alex. in d.l. Centurio, numero 51. versic. resultat etiam, Pau. de Cast. num. 56. & Raph. in d.l. precibus. qui mouentur lege & ratione. Lege per tex. in l. miles ita, in princ. ff. de milit. testam. Ratione demum mouentur ista: nam testator faciendo directam militarem, duo voluit, scilicet, adimere hæreditatem à primo, eueniente conditione substitutionis, & ademptam hæreditatem in substitutum transferre. licet enim translatio non teneat, tenebit tamen ademptio. l. planè. ff. de leg. 1. & l. & si trãsferam. ff. de adimen. legat.

Contrarium tenent Raph. Comens. & Soci. nu. 32. in d.l. Centurio, & ibi Seysel. num. 15. qui mouentur: quia translatio & ademptio facta fuerunt sub conditione, si institutus prædecederet sine liberis. deficiente ergo conditione, quod substitutus præmoriatur, non habebit locum ademptio. l. quòd si alij, & l. seq. ff. de adimen. legat.

Doctores concordando has opiniones dicunt, quod aut miles instituit vnum ad tempus, & post tempus alterum: & tunc procedit opinio Alexandri & aliorum. Aut instituit vnum purè & simpliciter, alterum substituit sub conditione: & tunc procedit opinio Cumani & Socini. ita distinguit Galiaula in d.l. Centurio, nume. 129. & post eum ibi Ripa, nume. 59. quos ibi sequitur Soc. iun. num. 159. in fine, & Cagnol. in d.l. precibus, num. 286. cum qua distinctione per rationem Ripæ ego pertranseo.

Hic possem referre multas alias vtilitates: verum quia ipsę referuntur per Doctores tã in d.l. Centurio,

quàm

quàm in d.l.precibus, ideo ibi recurrendum puto; nam supradictæ pro nunc sufficiant.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa verbis directis à pagano facta, an post pubertatem iure fideicommissi substineatur; cum suis declarationibus, num. 4.5.6.7.11.12.13. 14.16.17.18.19.20.21.22.23.*
2 *Intellectus ad l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil.*
3 *Intellectus ad l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. j.*
8 *Clausula codicillaris ex stylo notariorum apponi solet. & num. 9. & 10.*
15 *Priuilegia concessa testamento inter liberos locum habent, quando pater æqualiter in fauorem omnium disponit.*
24 *Substitutio his verbis concepta, quandocunque filius meus decesserit sine liberis, lego Titio omnia bona mea, an sit omni tempore fideicommissaria.*

CAP. IX.



Visso, cuius effectus sit hæc compendiosa substitutio in milite, restat videre cuius effectus sit in pagano: circa quod quæsitum tres principales sunt considerandi casus.

1 Primus est, † quando hæc compendiosa substitutio facta est à pagano verbis directis. & in hoc casu duæ sunt principales Doctorum opiniones. Quarum prima est, quòd intra pubertatem iure quidem directo valeat, post verò expiret, nullius momenti sit. quam opinionem tenent glos. Bart. num. 13. Baldus cum distinctione tamen, in j. oppos. Ang. nume. 4. Alber. num. 92. Aret. num. 8. Alex. nu. 64. Imola, nu. 10. Iasnum. 29. Ripa, num. 69. Lanfrancus de Oriano, licèt cum Baldi distinctione, num. 35. & Doctores antiqui scilicet Iac. de Arena, Nicol. de Matar. Iac. de Beluis. Marc. Sylim. Guil. de Cun. & alij communiter in d.l. Centurio, eandem opinionem tenent Cyn. Iac. de Are. Iac. de Beluis. Nicol. de Mater. Marc. Sylim. Guil. de Cun. Bart. num. 11. Ang. in versic. sed falsum est. Pau. de Cast. nu. 15. Fulgos. nu. 12. & 13. Alex. nu. 10. Aret. nu. 6. & num. 11. Ias. nu. 11. Caccialnp. nu. 46. Curt. iun. num. 54. Corn. num. 14. & alij Doctores in d.l. precibus. Bal. num. 1. Pau. de Castro, num. 3. Aret. num. 1. Ias. num. 2. & Dyn. in l. verbis ciuilibus. ff. eod. Pau. de Cast. in fine, Imola, num. 1. & Alber. in fine, in l. in pupillari. ff. eod. glos. in l. Scæuola. ff. ad Trebel. Iac. Butrig. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Rom. in l. cogi. §. fin. ff. ad Trebel. Port. num. 15. & Aret. num. 8. in §. extraneo, Instit. de pupil. glos. Innocen. Hostien. & omnes Canonistæ vsq; ad tempora Ioannis Andreæ, in c. Rainutius, extra de testam. Archid. in c. si pater, & ibi glossa in verbo, absque deductione, de testam. in 6. & ibi Franc. colum. 4. versic. decimoquintò. Couar. in d.c. Rainutius. §. 9. num. 15. glos. in §. qua ratione, Instit. de pupil. Alciat. lib. j. paradox. cap. 5. & in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posth. & Mathes. sing. 139. num. 3. Hanc eandem opinionem sequuti sunt Oldr. in cons. 125. Signorol. de Homod. in cons. 81. num. 4. Pau. de Cast. in cons. 152. num. 1. lib. 3. & in cons. 411. nu. 2. lib. 3. Bertr. in cõs. 128. nu. 4. lib. 2. Paris. in cõs. 54. num. 27. lib. 3. Corn. in cons. 297. nu. 3. in cons. 307. num. 4. vol. 3. & in cons. 152. num. 5. vol. 2. Soc. iun. in cons. 138. num. 6. & 7. lib. 2. & in cons. 180. num. 78. eod. vol. 2. & Guido Papæ decis. 534. & antedicti Doctores hanc opinionem communem & magis communem esse affirmant, & dicunt ab ea in iudicando & consulendo nullo pacto esse recedendum, & mouentur ex pluribus.

2 Primò per tex. in d.l. verbis ciuilibus, eum sic inducendo. † Illud dicitur frustra fieri, quod sine fructu fit. l. frustra. C. ne vxor pro marito, & c. si Romanorum. 19. distinct. sed ibi post 14. annum ciuilibus verbis facta substitutio frustra fieri dicitur, ergo compendiosa ciuilibus seu directis verbis facta post 14. annum sine vlla vtilitate & sine fructu est, & consequenter neque directo, neque in vim fideicommissi valet. aliàs enim frustratoria non esset hæc substitutio, si in vim fideicommissi valeret.

Huic textui omissis nonnullis Doctorum responsionibus ex Ioanne Andrea in d.c. si pater, ita respondeas, quòd ille textus intelligitur de directa substitutione, quæ frustra fit post illam ætatem, vt titulus ipse indicat, non autem negat, quòd non valeat in vim fideicommissi. & si cum Ripa dixeris, quòd textus simpliciter dicit, frustra substitutionem fieri: ergo simpliciter & indistinctè est intelligendus. Respondetur quod immo ille textus loquitur solum in directa substitutione, quod ex pluribus probatur, & primò quia leges semper intelligi debent secundum titulum, cui subijciuntur. l. licèt Imperator. ff. de in diem addict. cum igitur lex illa posita sit sub titulo directarũ substitutionum, in directa substitutione intelligi debet. Secundò, quia si verum esset, quòd substitutio ciuilibus verbis facta esset omnino frustratoria & inanis, in d. princ. l. verbis ciuilibus, sequeretur quòd frustra, aliàs statim quæreret tex. an iste substitutus vt adiectus hæres admittatur. Sed absurdum est hoc dicere, ergo dicẽdum est in principio illius legis non esse omnino inanem substitutionem illam, sed solummodò frustra fieri respectu directæ substitutionis. Tertiò & vltimò, quòd textus iste loquatur in directa substitutione facta maiori post 14. annum, & non in compendiosa, constat quia compendiosa facta puberi verbis ciuilibus in vim fideicommissi substinetur, secũdum Doctores communiter in d.l. verbis ciuilibus, ergo cum textus dicat, quod est sine fructu, intelligi debet de directa substitutione, & non de compendiosa verbis ciuilibus puberi facta, cum illa non sit sine fructu, cum in vim fideicommissi valeat. Immo Politus dicit, illum textum posse in contrarium retorqueri hoc modo; textus enim postquam dixit, substitutionem verbis ciuilibus post pubertatem frustra fieri, quærit, an iste substitutus, vt adiectus hæres admittatur? & respondet non admitti, quia contra testatoris voluntatem fieret: ergo à contrario sensu, si contra testatoris voluntatem non fieret admitteretur substitutus. sed in casu nostro, vt substineatur substitutio, & admittatur, substitutus tanquam fideicõmissarius, non est contra testatoris voluntatem, sed est secũdum eam: ergo innuit textus ille, illum vt fideicommissarium admitti.

Secundò

Secundò mouentur per tex. in l. in pupillari. ff. eod. Huic textui respondetur, quòd non loquitur in compēdiosa substitutione, prout nos loquimur, sed in pupillari: & cum testator largius tempus pubertatis cōplexus sit pubertate, adueniente expirat substitutio, cum post pubertatem nemo possit alteri de hærede prouidere. Hæc responsio mihi non satisfacit, quia si longius tempus comprehensum fuit, erit compendiosa & non pupillaris: nam aut testator dixit, si filius meus in pupillari ætate decesserit, aut postea: aut dixit si filius meus pupillus intra viginti annos decesserit, &c. si primo casu loquimur, erit compendiosa, vt probatur in d. l. precibus. si secundo casu, similiter cōpendiosa erit. d. l. Centurio. Ideo secundò & melius respondetur, quòd textus ille, quando dicit, finietur substitutio pubertate, intelligitur de pupillari. & hoc verum esse demonstratur hac consideratione. ibi in forma pupillaris simpliciter facta non fuit substitutio: sed vel dictum fuit, quisquis mihi hæres erit, sit intra viginti annos filio meo impuberi hæres: vel si intra vigesimum quintum annum sine liberis decesserit, substituo directo filio meo. si primo casu loquimur, & tunc aut verbum, impuberi, stat demonstratiuè, & erit cōpendiosa, Bar. in d. l. precibus. aut dispositiuè, & tūc erit pupillaris, sed semper post pubertatem vulgarem continebit, vt tradunt Doctores communiter in l. j. in vlt. quæst. ff. eod. dum dicunt quòd adueniente pubertate non extinguitur vulgaris: ergo si continet vulgarem & ea adueniente pubertate non expirat, non est dubium quòd textus, quando dicit, finietur substitutio pubertate, intelligitur de pupillari solum, si secundo casu loquimur, & tunc vulgaris similiter non expirat, Doctores communiter in d. l. j. ergo finitur tantum pupillaris, & sic textus loquitur de extinctione pupillaris substitutionis tantū.

Tertiò mouentur per tex. in d. l. Centurio. vbi quòd compendiosa substitutio post pubertatem valeat est speciale in milite: ergo secus est in pagano, cum in contrarium sit ius commune. Huic textui respondetur, quòd specialitas illa militis non est in ea re, videlicet quòd post pubertatem valeat, sed quòd valeat iure directo: & hoc casu nos etiam fatemur, quod secus est in pagano, quia post pubertatem substitutio sua valet iure fideicommissi, & non iure directo.

Quartò mouentur per tex. in l. si seruus legatus. §. si
3 seruus alienus. ff. de leg. j. † vbi si relinquitur libertas seruo alieno directè, quæ directo relinqui non potest, non valet etiam vt fideicommissaria, dato q concurrat fauor libertatis & vltimę voluntatis, idē probatur in l. seruo tuo, iuncta glos. C. de testam. manumiss.

Huic textui dupliciter respondetur, & primò, ideo ibi non valet legatum libertatis directæ in vim fideicommissi; quia ibi testator reliquit libertatem seruo alieno, quem postea alij legauit: propter quod legatum tollitur præsumptio, quòd testator voluerit valere legatum libertatis in vim fideicommissi. & hinc est quòd si nemini esset legatus, tunc traheretur ad fideicommissum. l. generaliter. §. si quis seruo pignorato. ff. de fideicommiss. libert. & ratio diuersitatis est, quia vbi est legatus alteri, non debet trahi in præiudicium tertij, scilicet legatarij. l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico. vnde legatum factum tertio, est expressum. quæ de re expressum facit cessare libertatem fideicommissariam, quæ est tacita. l. cum ex filio, in princ. ff. eod. item concurrerent duo specialia: primum quod per secundum legatum non esset in effectu discessum à primo contra glos. in princ. Instit. de ademptio. legat. Secundum speciale est, quòd legatum, quòd non potest valere iure directo, valeret iure fideicommissi. Nec obstat tex. in l. si idem seruus. ff. de legat. 2. vbi videtur præualere legatum libertatis legato serui facto alteri, quia ibi legatum libertatis erat ritè & rectè factum. & hæc solutio probatur in l. quæ testamentum. ff. de leg. 2. & in l. seruum filij. §. si idem seruus. ff. de leg. j. & tam præsentit Iurisconsultus in d. §. si seruus alienus, si rectè animaduertatur. Secundò respondetur, quòd textus ille loquitur in libertate fideicommissaria, quæ seruo alieno non omnibus verbis, sed quibusdam verbis vulgaribus dari solebat; vt est textus optimus in proposito in l. libertates etiam. ff. de fideicommiss. libert. & ideo cum ibi directo data fuerit libertas, & non verbis illis vulgaribus, non mirum si in vim fideicommissi non debetur: sed secus est in casu nostro, quia non exiguntur illa, sed quibuscunque verbis constat de voluntate defuncti, seruanda est. l. non aliter. ff. de leg. j.

Quintò mouentur per l. j. & fin. C. de codicil. iuncta l. non codicillum. C. de testam. & per l. j. ff. de iure codicil. in quibus legibus probatur, quòd testamentum verbis directis factum, si valet directè, non porrigitur ad codicillos, & sic ad fideicommissum. Cęterum his & similibus legibus respondetur, quòd illud procedit in institutionibus primi hæredis, & non in substitutione: nam si fiat institutio, omnino apparet, quod voluerit testari. d. l. non codicillum, & l. illud. §. tractari. C. de iure codicil. & ideo non trahitur ad codicillos: sed nos loquimur in substitutione, ex qua, licèt fiat verbis directis, non tamen apparet, quòd testator ita voluerit valere iure directo, quod non iure fideicommissi, vt patet in l. Scęuola. ff. ad Trebel. & ratio diuersitatis est, quia primo casu est testator habilis ad testandum, secundo casu non est habilis ad substituendum directo post pubertatem. & ideo licèt sit vsus verbis directis, tamen per hoc non est dicendum; quòd noluerit valere iure fideicommissi, arg. l. 3. ff. de milit. testam.

Sextò mouentur. Actus, qui explicatur ab aliquo, non eo modo, quo illum explicare poterat, ex quo nō poterat, nō valet, iuxta illud: Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui. l. multum, in fine. C. si quis alteri, vel sibi. Sed paganus post pubertatem directo substituere non potest, sed per fideicommissum. §. extraneo, Instit. de pupil. substit. ergo compendiosa substitutio verbis directis à pagano facta post pubertatem, nullo modo valet: quia quod potuit, nempe per fideicōmissum substituere, noluit: quod voluit, nempe directo substituere, non potuit. Huic rationi faciliter respondetur, nam regula d. l. multum, cum similibus, in vltimis voluntatibus sibi locum non vendicat. quod patet, quia substitutio in codicillis verbis directis facta, in vim fideicommissi substinetur. l. Scæuola. ff. ad Trebel.

Septimò mouentur per tex. in c. si pater, de testam. in 6. in vltimo responso. vbi textus dicit, quòd quan-

do

do verba & persona, cui fit substitutio, possunt conuenire substitutioni directæ, tunc debet interpretari vt directa, quanquã directa interdum ad fideicõmissariã trahatur. modò ex mente Aretini ponderanda sunt illa verba, quanquam ex causa, &c. nam si consideremus quòd semper post pubertatẽ substitutio cõpẽdiosa obliquaretur, tunc ista obliquatio fieret regulariter, vbicunque non posset habere locum directa, & nõ interdum. Huic ponderationi respondetur, mens illius textus est dicere, quòd substitutio debet iudicari directa, si verba & persona patiantur, licèt aliquando hoc fallat ex causa, puta fauore matris post pubertatem, vt in dicta l. precibus. vel interdum, scilicet, vbi non valeret vt directa, & sic vbicunque causa scilicet inualiditatis directæ hoc suadet. Præterea textus vult, quòd vbi verba & persona conueniunt, sit directa: ergo vult à contrario sensu, quòd si persona non conueniat, vt est quando filius effectus est pubes, quòd non obstantibus verbis directis, sit fideicommissaria, & sic retorquetur.

Octauò mouentur. Fideicommissaria substitutio non trahitur ad directam, nisi vbi concurrit fauor libertatis, etiam si paganus nõ habuit tempus sibi prouidendi de directa substitutione. l. nec enim. §. fi. cum. l. seq. ff. de testam. mili. l. Antoninus. ff. de fideicommiss. libert. ergo substitutio directa non debet trahi tali casu ad fideicommissariam, quia contrariorum eadem est dispositio. l. fin. §. fin. ff. de leg. 3. Cęterum & hæc ratio summouetur ex eo, quia quando eadem est ratio, tunc contrariorum eadem est dispositio, secus si diuersa sit ratio, glo. fin. in l. & si contra. ff. eod. sed inter directam & fideicommissariam substitutionem diuersa est ratio, vt deducam, ergo diuersa adest dispositio. Minor deducitur: nam cum fiat fideicommissaria substitutio per verba obliqua, nullo modo sub illis verbis obliquis, nec propriè, nec impropriè potest comprehendi directa substitutio, sicut fideicommissaria sub directa. & ratio est, quia sub eo, quod est minus, non potest contineri id quod est plus, etiã impropriè & largo modo, & per consequens dispositio minus continens, difficilius trahitur ad dispositionem plus continẽtem, quàm econtra. Bar. in l. tutores. §. curator. ff. de admin. tut. sed substitutio directa se habet in plus, quàm fideicommissaria, vt per Bar. in d. l. Centurio, in opp. ad 2. partem, ergo facilius directa ad fideicommissariam, quàm econtra trahi debet.

Nonò mouentur hâc ratione. Si verum esset, quòd hæc substitutio post pubertatem in vim fideicommissi valeret, sequeretur, quod directa substitutio, quæ est inducta ad hæredem honorandum, arg. l. si pupillus. ff. de acquir. hered. in eius grauamen & onus retorqueretur, cum fideicommissum, hęredem grauet. l. eo hæredi. §. cum filiæ. ff. eod. sed consequens est falsum. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. & l. quod fauore. ff. de legib. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd talis substitutio post pubertatem in vim fideicommissi valeat. Huic rationi respondetur, quòd immo non retorquetur in eius grauamen. & onus: nam ex eo dicitur fideicommissaria substitutio filium grauare, quia diminuit eius patrimonium, adeo vt difficilius postea hæredem inueniat, iuxta d. §. cum filiæ. sed hoc casu hæc fideicommissaria substitutio non minueret, sed augeret patrimonium hæredis, ergo substitutio directa in grauamen retorqueri non dicitur. & quod hoc verum sit, probatur: quia si substitutio directo valeret, hæres per eius mortem amitteret hæreditatem, quam à testatore consequutus fuit, adeo vt hæc in hæredis hæreditate non inueniretur, quia eam propria authoritate substitutus caperet. d. l. Centurio. sed si valeret in vim fideicommissi, non consequitur substitutus integram hæreditatem, sed quarta pars ex Senatusconsulto Trebelliano remanere debet penes hæredem, toto tit. ff. ad Trebel. si ergo substitutio ista in vim fideicommissi valet, non operatur aliquid hæredis grauamen, quia maius esset, si directo valeret, vt dictum est. & ex his tollitur etiam illa ratio, quòd ea semper præsumptio sumi debet, per quam testator præsumitur, minus hæredem grauare voluisse. l. vnum ex familia. §. si rem, & l. Titia. §. 1. in vita. ff. de leg. 2. cum similibus.

Decimò mouentur per tex. in l. generaliter. §. si quis seruo pignorato. ff. de fideicommiss. libertat. vbi quòd libertas directo data trahatur ad fideicommissum. ibi, fauore libertatis fieri dicitur. ergo excepto eo casu non obliquabitur directa dispositio. nec ibi illud est fauore vltimæ voluntatis: quia si id esset, superfluum fuisset dicere, quòd illud est contra dispositionem iuris communis fauore libertatis. nec ibi illud est fauore particularis relicti, quia in particularibus etiam relictis fauor libertatis, & vltimarum voluntatum de pari procedunt, tex. sing. in l. secunda. C. de his quæ sub modo.

Huic textui sic inducto respondetur, quòd licèt ibi directa dispositio ad fideicommissariam trahatur fauore libertatis, non tamen per hoc sequitur, quin in alijs casibus ex aliqua ratione similiter directa ad fideicommissariam non trahatur, vt est in l. Scæuola. ff. ad Trebel. sed in casu nostro adest rationabilis ratio in æquitate fundata: quia cum testator compendiosam conceperit substitutionem per verbum, quandocunque, vel per aliud simile, per quod demonstrauit semper vsque ad mortem hæredis velle substitutionem in defectum conditionis locum habere, & substitutum admittendum esse, non habita ratione aditæ, vel non aditæ hæreditatis, vel pupillaris ætatis, vel pubertatis: sequitur quòd cum post pupillarem ętatem directo substitutio valere nõ possit, quòd fauore vltimæ voluntatis existẽte testatoris consensu de æquitate substineatur in vim fideicommissi ex consideratione Iurisconsulti in d. l. Scæuola.

Vndecimò & vltimò alijs omissis mouentur per tex. in §. fin. Instit. de pupil. substitut. vbi dicitur quòd filio puberi non potest substitui in eum casum, vt si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres, sed solum est permissum testatori, vt eum per fideicommissum obliget.

Huic textui respondetur, & primò: nam textus dicit quòd non valet iure directo, non autem negat, quin iure fideicommissi valere non possit. Secundo, ibi dicitur quòd puberi nõ potest substitui ad eum finem, vt post aliquod tempus alius sit ei hæres, non autem dicitur non posse substitui per verba directa, & quòd tali casu obliquari non possint. & hoc verum esse patet ex eodem textu dum dicit, sed hoc solũ permissum

est, vt cum per fideicommissum testator obliget alij hæreditatem eius, &c. & sic constat quòd primo casu testator illam substitutionem fecit, vt directò hæres esset, quod fieri filio puberi non potest & considerando medullitus illum textum dictio, vt si, causam finalem denotat, vt in l. naturalis. ff. de præscript. verb. & quod ibi non negetur quin possit iure fideicommissi valere constat, quia in substitutionibus non est minor defectus scripturæ, quam verborum. l. 2. §. prius, ff. de vulg. sed si propter scripturæ defectum non potest substitutio iure directo valere, trahitur ad fideicommissum. d. l. Scæuola. ff. ad Trebel. ita etiam quando propter verborum defectum iure directo nõ substinetur, debet saltem in vim fideicõmissi substineri.

Cum superior igitur opinio nec lege, nec ratione probetur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quòd immo post pubertatem valear in vim fideicommissi, licèt tempore pupillaris ætatis in vim substitutionis pupillaris substineatur. quam opinionem tenent glos. in §. fin. Instit. de pupil. Ioan. And. in c. si pater, de testam. in 6. Cardin. & Anton. de Butr. qui hanc opinionem Florentiæ de facto obseruari dicit, in c. Rainutius, extra de testam. Bald. in l. ex tribus, numero 4. C. de inoffic. testam. Ang. in l. prima. ff. de hæred. institutuen. Alex. numero 66. Soc. iun. numero 224. & Galiaula, numero 287. in d. l. Centurio. Salyc. colum. 7. versic. & istam partem. Dec. numero 17. in princ. Sebast. Sap. numero 59. Coras. numero 57. & Cagnol. numero 190. in d. l. precibus, Abb. & Florian. numero 21. in d. c. Rainutius. Polit. in tract. substitut. in materia compendiosæ. Bertran. in cons. 7. 57. numero 6. lib. 2. Signorol. de Homod. in cons. 107. num. 30. Bero. in cons. 123. numero 8. lib. 2. & hæc est communis opinio Canonistarum, secundum Corn. in consil. 307. numero 4. volum. j. & secundum Galiaul. in d. l. Centurio, numero 291. & hæc est æquior opinio, & ideo ab ea in iudicando & consulendo non est recedendum. & hãc eandem opinionem sequitur Fernandus Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 18. numero 76. qui numero 107. dicit quòd hæc opinio est æquissima, & magis proxima, finitima, contigua, & amica testatoris voluntati, & eam ipse sequeretur in iudicando & consulendo, & antedicti Doctores mouentur ex pluribus.

Primò per tex. in c. Rainutius, extra de testam. inducendo illum textũ in illis verbis, Adiectæ verò impuberi reliquit certa bona sua, adijciẽs vt Alterocha, & soboles quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederent, si absque liberis moreretur. ex quibus verbis constat, quòd est facta compendiosa substitutio impuberi per verba directa, cum verbum, succedo, relatum ad impuberem, directam importet substitutionem, Bal. in l. fin. C. de sacrosan. eccle. & tamen post pubertatem substinetur illa substitutio in vim fideicommissi. & si dicatur quod ibi substitutio concepta fuit per verbum, succedo, quod est commune, cum tam directam, quàm fideicommissariam substitutionem importet. l. non tamen, in princ. ff. de fideicommiss. libert. l. restitura. §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebel. Bart. numero 52. & alij Doctores communiter in d. l. Centurio. Respondetur, quòd verbum, succedo, quando simpliciter profertur, & non refertur ad personam, dicitur commune: sed quando refertur ad personam, vt succedat ei impuberi, tunc non dicitur commune, sed directum, Bal. in d. l. fin. sub num. 17. in versic. idem dico. quem sequuntur Dec. in d. l. precibus, sub num. 17. & in cons. 572. & Maria. Soc. iun. in cons. 95. num. 22. volum. j. sed in d. c. verbum, succedo, ad personam refertur, vt ibi, eidem impuberi succederent. ergo dicitur verbum directum ciuile, ergo illa substitutio ibi verbis directis, & non communibus concepta fuit. Nec obstat si diseris, quod verbum, sine liberis, demonstrat testatorem habuisse cõsiderationem pubertatis tantum, & sic principaliter prouidisse post pubertatem, & per consequens per fideicommissum, cum aliter non posset. quia respondetur quòd idem in casu nostro significare videtur verbum, quandocunque. Nec obstat si dicatur, quòd ibi sunt verba Pontificis, & si sint verba testatoris Pontifex non curauit verbum in propria & stricta significatione accipere: quia respondetur, quòd si diligenter considerentur textus verba, vtique erit fatendum ibi Pontificem referre testatoris verba, & quòd Pontifex noluerit in propria significatione verba accipere est hominis imaginatio, & ita intelligere textum, est prophetare & textui intellectum diuinatiuum tradere, quod non permittitur. l. item veniunt. §. adaptanda. ff. de petit. hæred.

Secundò mouentur per tex in l. Scæuola. ff. ad Trebel. Huic textui respondent Doctores dupliciter: & primò, quòd ibi substitutio verbis cõmunibus facta erat, nempe per verbum, substituit, quod commune est. ideo nõ mirum si ad fideicommissum porrigitur. Hæc responsio non est vera, quia directis verbis ibi facta præsumitur substitutio: nam si communibus verbis facta esset stricto iure valuisset, sed ibi stricto iure valere non dicitur, sed ex æquitate: ergo non communibus, sed directis verbis facta præsumitur. Nec obstat verbum, substituit, quia illud ibi non est testatoris substituentis, sed Iurisconsulti factum referentis. Secundò Doctores respondent, quòd ex eo ibi directa substitutio ad fideicommissum porrigitur, quia nullo vnquam tempore potuit iure directo valere, cum in codicillis directò hæreditas dari, vel directò substitui non possit. §. in codicillis, Instit. de codicil. sed secus est in casu nostro, quia intra pubertatem iure directo valuit.

Hanc solutionem Politus videtur reprobare, tum quia contrarium potius esset dicendum, cum facilius id quod aliquãdo valuit substineatur, quàm id, quod nullo vnquam tempore potuit valere, arg. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. tum etiã quia hoc videtur esse cõtra tex. in d. l. verbis ciuilibus. nam ea substitutio ibi nullo vnquam tẽpore potuit valere, cum puberi facta fuerit, vt probatur ex eo, quod qualitas iuncta verbo, secundum tempus verbi intelligitur. l. in delictis. §. si extraneus, cum vulg. ff. de noxal. actio. sed hæc qualitas post 14. annum, iuncta est verbo, fieri: ergo tempore, quo substitutio facta fuit, ille 14. annum excedebat. Istis considerationibus respondetur: nam prima non obstat, quia illa procedit ex eo, quia habetur consideratio ad causam efficientem, vt est cõsensus, quia est causa efficiens matri-

monij, & ideo matrimonium ante furorem contractum, eueniente furore substinetur. quod secus est, si in furore fiat: quia cum deficiat consensus, deficit matrimonium. Sed in casu nostro aliud est, quia in terminis d.l. Scęuola, non deficit consensus: quia cum testator voluntatem suam adimplere voluerit, præsumitur testatorem voluisse eius voluntatem omni meliori modo seruari debere. & ideo cum non valeat vt ago, de benignitate valet, vt valere potest, quod non procedit in terminis nostræ quæstionis: quia cum sua voluntas valeat & valere possit, vt vult testator, cessat ratio illa, quòd substineatur omni meliori modo saltem de benignitate, cum de rigore substineatur: & ex illa consideratione remouetur consideratio fundata in dispositione d. l. patre furioso. Nec obstat secunda ponderatio facta in verbis d.l. in verbis ciuilibus, quia illa verba possunt intelligi etiam quando fit substitutio impuberi, & sic illi, qui 14. annum non excessit, quod est quando substitutio hoc modo concipitur, si filius meus mihi hæres erit & intra decimumquintum vel vigesimumquintum annum decesserit, substituo ei Titium: nam in hoc casu substitutio fit vltra decimumquartum annum, & tamen dicitur facta etiam impuberi, & hoc voluit considerare ille textus; quo modo considerando illa qualitas post decimumquartum annum iuncta verbo, fieri, vtrunque tempus respicit. licèt antedictæ replicationes eneruent Politi cõsiderationes, tamen dicta l. Scęuola, pro hac opinione videtur, iudicio meo, multum stringere: cõsiderando tamen testatoris voluntatem, quæ ex illis verbis, quandocunque filius meus decesserit, colligitur, quòd voluerit eam substitutionem valere tam ante pubertatem, quàm post: nam virtus & proprietas illorum verborum, vtrunq; tempus respicit. ergo cum post pubertatem iure directo substineri non possit, in vim fideicommissi, de benignitate debet substineri, ad hoc vt eius voluntas seruetur, quæ in vltimis voluntatibus omnino est inspicienda; & verba non sunt habenda in consideratione. l. 3. C. de liber. præter. l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonst. & l. quoniam indignum. C. de testam cum similib. nam si à principio, vt testatoris voluntas substineatur de benignitate actus, si nõ valet vt ago, valet vt valere potest. d.l. Scęuola. eadem ratione, propter testatoris volũtatem, subsistente, post pubertatem compendiosa substitutio, si nõ valet iure directò, & sic vt ago, debet de benignitate valere vt potest, cum defectus non sit in voluntate, sed in verbis, & sic in forma, quo in casu actus si non valet, vt ago, valet, vt valere potest. l. an inutilis. ff. de acceptilat.

Mouentur tertiò per tex. in d.l. precibus, in fine, vbi videtur textus in terminis. Huic textui Doctores pluribus modis respondent: & primò, quòd sit speciale fauore matris. verum hæc responsio non est tuta, prout dixi in prima quæstione sexti effectus. Secundò respondent, quòd ibi compendiosa non directis, sed communibus verbis concepta fuit, quæ responsio non est vera, prout supra in alia conclusione dixi. Tertiò respondent, quòd ibi post pubertatem, nõ in vim fideicommissi, sed fauore militis iure directo substinetur, & hanc responsionem ego in prima quæstione vltimi effectus comprobaui.

Mouentur quartò. Vna substitutio ad aliam trahitur quandoque, etiam si verba repugnent. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. fin. C. de hæred. instituen. ergo in casu nostro directa substitutio trahitur ad obliquam. Confirmatur hæc ratio. nam quando voluntas testatoris apparet, & aliter substineri non potest: tunc non solum vna substitutio ad aliam trahitur, sed verba debent omni peiori modo impropriari. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstrat. sed in casu nostro apparet de testatoris voluntate, quod eam post pubertatem valere voluerit, & directo substineri non potest. §. extraneo. Instit. de pupil. ergo verba eius etiam impropriando ad fideicommissum trahi debent. Huic rationi ita corroboratæ respondetur, quòd vulgaris trahitur ad pupillarem & sic econtra, quia facilis est transitus de vna ad aliam: nam cum pater & filius vna eademque persona censeantur. l. fin. C. de imp. ideo qui prouidet vni, facilè fingitur & alteri prouidisse. at secus est in casu nostro, quia prouisio directa traheretur ad fideicommissum, & sic ad grauamen, contra verba testatoris: nam de vna prouisione ad aliam fauorabilem bene fit transitus, vt est in l. pater Seuerinam § conditionum. ff. de conditio. & demonstratio. vbi de tutela ad curam fit transitus, sed non de fauorabili prouisione, fit transitus ad prouisionem, onus & grauamen continentem. Nec obstat corroboratio, quia maior propositio procedit, quando testator disponit de rebus suis: secus quando disponit de bonis factis alterius, vt est in casu nostro, cum propter aditionem hæreditatis bona sint facta hæredis. Istæ responsiones mihi non placent. nam licèt facilior transitus sit de vulgari ad pupillarẽ, & sic econtra: tamen potest & debet esse etiam transitus de directa substitutione ad obliquam, quando eo tempore, ad quem trahitur testatoris voluntas, iure directo non potest substineri substitutio: nam tunc cum adsit testatoris voluntas, vt actus substineatur, substineri debet omni meliori modo, & cum defectus non sit in consensu, sed in verbis, & sic in forma, si non valet vt ago, valet vt valere potest. d.l. an inutilis. & ideo de benignitate, cum non valeat in vim directæ substitutionis, valere debet in vim fideicommissi. d.l. Scæuola. & melius & fauorabilius est hæredi vt in vim fideicommissi substineatur, quàm nullo modo, vt verificaui supra in nono fundamento primæ opinionis. sed in casu nostro testatoris voluntas trahitur etiam post pubertatem, quia illa verba compendiosæ substitutionis, quandocunque decesserit, demonstrant voluntatem testatoris fuisse, vt non solum infra pubertatem, sed etiam post pubertatem primo nominato moriente, substitutus admittatur. l. Centurio. ff. de vulg. & dicta l. precibus, & dicto cap. Rainutius. ergo voluntas testatoris substineri debet in vim fideicommissi, cum iure directo substineri non possit. Nec ad rem pertinet quòd verba directa non soleant trahi ad fideicommissum: quia verbum, simpliciter, prolatum declaratur ratione adiuncti. dicta l. pater Seuerinam, vnde illud verbum, si decesserit quandocunque hæres esto, hunc habent sensum, vt decedente filio in pupillari ætate, substitutus ex pupillari hæres fiat: si verò post pubertatem decedat, tunc ex fideicommisso

hæres fiat. Nec obstat quòd fideicommissarius vniuersalis non videatur hæres propriè, sed loco hæredis habeatur, & sic sit hæres impropriè: quia in hac materia verba impropriantur, vt voluntas testatoris seruetur. l. ex facto, in princ. ff. ad Trebel. & d. l. pater Seuerinam. §. j. ff. de condit. & demonst. immo verbum, hæres esto, etiam post aditam hæreditatem de iure gentium verificari potest, licèt nō de iure ciuili: nam hæres tanquam dominus potest desinere esse dominus, si rei suæ dominium alienet, & illud in alium transferat, vt toto tit. ff. de donat. item & potest dominium ad tempus transferri, vt post tempus ad dominium recurrat. l. fi. C. de legat. vbi notatur. Nec obstat quòd propter aditionem bona sint facta hæredis, quia non per hoc sequitur quin testatoris voluntas non sit seruanda omni meliori modo: nam si antedicta ratio præualeret, neque per fideicommissum substitui posset post aditam hæreditatem, quod tamen falsum est, toto tit. ad Trebel. immo neque posset, nec pupillariter, nec exemplariter alicui substitui, cùm post aditam hæreditatem locum habeant. & hinc est quòd à Doctoribus dictum est, quòd illæ substitutiones sunt introductæ contra rigorem iuris, fauore vltimarum voluntatum, vt in l. 2. ff. de vulg. & pupil. & tamen & pupillaris & exemplaris substitutio fieri potest, ergo antedicta consideratio nullius est momenti.

Mouentur quintò & vltimò alijs omissis, per tex. in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebel. & per tex. in l. vt filiusfamil. §. vt quis hæredem. ff. de leg. j.

His legibus respondetur, quòd ibi verbū directum dirigitur ad institutum, quo in casu habetur pro obliquo, etiam si sit verbum, hæres, dummodò ad hæredem dirigatur; nam communis est conclusio quòd quando verba exequutiua concepta sunt in persona hæredis instituti, videlicet, Det, Assignet, Reddat, Restituat, & Hæredem faciat: tunc talia verba omnino reputantur obliqua. & ratio est, quia testator vult vt alter faciat, non autem ipse facit. ita dicunt Aret. in d. §. extraneo, num. 3. Bald. in l. fin. num. 14. C. de sacrosanc. eccles. Bart. nume. 44. Galiaula, nume. 509. & Ripa, num. 185. in d. l. Centurio, & est de mente glossæ & Alexan. in d. l. ex facto, in princ. numero 2. quod aliter est, si verbum directum absolutè proferatur, prout nos loquimur: nam tunc in sensu directo intelligi debet.

Ex prædictis apparet quòd hæc secunda opinio est magis vera, & secundum Corneum in d. consil. 307. num. 4. volum. j. apud Canonistas est magis communis opinio: & cum sit magis æqua, ab ea in iudicando & consulendo non discederem, & qui iudicat pro ista opinione, non tenetur in syndicatu: quia quoties communis opinio non habet casum legis pro se, possumus ab ea in iudicando recedere, Ant. de Butr. in c. tua nos, colum. 2. de vsur. Ias. in l. illam, numero 9. C. de collat. And. Sicul. in cons. 10. colum. vlt. lib. 2. Gomes. alios allegans in §. item si quis postulante, col. 6. circa finem, Instit. de actio.

4 Retenta tamen priori opinione, † ea limitatur pluribus modis: & primò, vt prædicta communis opinio non procedat, vbi secundum æquitatem decidi deberet, ita dicunt in d. l. precibus, Corn. colum. 8. Dec. colum. 9. & nonnulli alij ex recentioribus, Abb. in c. Rainutius, extra de testam. Aret. Galiaula, numero 283. & Ripa, num. 77. in d. l. Centurio, qui mouentur arg. d. l. Scæuola. ff. ad Trebel. Et hinc secundum Decium in d. l. precibus, infertur, quòd cum in curia Delphinali causæ secundum æquitatem decidantur, vtique ibi hæc compendiosa substitutio ad fideicommissum post pubertatem porrigeretur. Et hinc etiam est, quod cum in causa mercatorum ex bono & æquo procedatur, Bart. in l. fideiussor. §. quædam. ff. mand. compendiosa substitutio post pubertatem ad fideicommissum porrigetur, vt Ioannes à Montesperello in d. l. precibus, tradit, quem referunt & sequuntur, ibi Doctores. Verum in hoc casu Curt. iun. ibi colum. 20. dicit, quod in causa mercatorum remissæ sunt tantum subtilitates, quæ respiciunt ordinem procedendi, non autem subtilitates, quæ merita causæ concernūnt, Bart. in d. §. quædam. & ideo, cum quod substitutio compendiosa post pubertatem ad fideicommissum porrigatur, merita causæ concernat, dicendum est, quòd hæc conclusio in curia mercatorum non procedat. Et hinc etiam infertur, quòd si in rescripto causæ commissario fuerit apposita clausula, quòd iudex de æquitate procedat, & secundum æquitatem decidat, vtique debet iudicare, hanc substitutionem post pubertatem in vim fideicommissi valere, Ripa in d. l. Centurio, numero 77. in fine. ex quo tu, qui es ita substitutus, collige notabilem cautelam, vt fideicommissum consequaris, procures, vt delegetur tibi iudex à superiore cum dicta clausula, qui hanc causam cognoscet.

5 Secundò limitatur, † vt prędicta opinio procedat, quando testator verba substitutionis directa direxit in personam pupilli, vt quandocunque decesserit, Titius filio meo sit hæres: secus verò si simpliciter proferatur, vt quandocunque decesserit, sit hæres Titius, vel sit mihi hæres Titius: quia isto casu compendiosa substitutio post pubertatem ad fideicommissum porrigetur. ita tenet Bald. in d. l. precibus, numero 35. quem ibi sequitur Pau. de Castro, colum. 6. in princ. eandem opinionem sequuntur Cardin. in d. c. Rainutius, Orian. nu. 20. Ripa, nu. 71. & Cagnol. nu. 211. qui dicit communem in d. l. Centurio.

Contra hanc Baldi opinionem tenent in d. l. precibus, Salycet. colum. 7. Caccialup. in 7. conclusione, Fulgos. numero 12. in fine, Curt. numero 57. & Sebastian. Sap. numero 74. & in d. l. Centurio. eandem opinionem tenent Alex. numero 66. Ias. numero 38. in fine, & Alciat. numero 62.

Hæc secunda opinio profectò verior est, si cōis opinio est vera, quæ probatur per tex. in l. si ita scriptum. §. quod filio. ff. de bonorum possess. secundum tabul. per quem textum confunditur limitatio, quantum ad verbum, mihi. Nec obstat si dixeris quòd iste textus loquitur in pupillari, per quam cū succedatur vtrique, vnum non excludit aliud: quia prout ibi colligitur, quòd verbum, mihi, in substitutione adiectū, non alterat naturam substitutionis. & ratio est, quia non repugnat ordinariæ naturæ illius substitutionis, ita in casu nostro verbum, mihi, adiectum compendiosæ, non alterabit naturam illius, prout est compendiosa. i. prout per eā succeditur pupillo vno casu, & testatori altero casu. Confirmatur hæc rñsio, nā testato-

ti succeditur etiam per vulgarem, quæ potest locum habere etiam post pubertatem, secundum communem opininnem, de qua per Doctores in l.j.ff.de vulg. & pupil. vnde verbum, mihi, potuit testator exprimere propter casum nnn aditæ hæreditatis.

Item probatur ista secunda opinin per tex. in d.c. Rainutius. vbi verba relata sunt ad filium, & tamen post pubertatem substiturio porrigitur ad fideicommissum. & per hunc textum confuuditur conclusio, per quam dicebatur quòd verbum, ei, vel alind ad pupillum relatum, facit magis veram esse Bartoli decisinnem, quam aliàs esset. Nec dicatur ibi esse verba Pontificis, quia ibi Pontifex refert testatoris verba, quæ conclusio probatur etiam in l.cum filin, & in l.qui liberis. §.hæc verba. ff. de vulg. & pupil. iuncta communi Doctorum seutētia, de qua in l.j.ff.de vulg. & pupil. & in d.l.precibus, quæ habet, quòd illa substitutio, quisquis mihi hæres erit, sit filio meo impuberi hæres. ita contineat vulgarem expressam, sicut pupillarem, & sic vtranque verbis generalibus.

6 Tertiò limitatur, † vt procedat communis conclusio, quando substitutin est facta verbis ciuilibus directis. d.l.verbis ciuilibus. secus verò si est facta verbis directis non ciuilibus, vt moriatur, succedar, & similibus, ita dixit Bart. in d.l.Centurio, colum. 3. & ibi Aret. numero 8. Galiaula numero 201. & Ripa, numero 71. & fuit consideratio Nicolai de Mattarel. vt Baldus ait, numero 43. in d.l.precibus, & ibi Ange. eandem opiuinnem sequitur, numero 20. idem tenent Bald. in l.si fine, numero 1. C.ad Trebel. Anton. de Butr. & Anchar. in d.c.Rainutius. Aret. in cons. 155. periculum est, colum. 8. & Pau. de Castro in consil. 152. numero 2. lib. 2.

Contrariam opinionem tenent in d.l.precibus, Salycet. numero 7. Caccialup. numero 44. cum sequen. Curt. iun. colum. 21. circa med. & Cagnol. num. 209. & Imola in d.l.Centurio, & ibi Alexan. numero 35. Galiaula, numero 32. & Soc. iun. numero 74. Alexan. in d.l.verbis ciuilibus, numero 2. Card. in d.c.Rainutius. Coras. in l.si testamento, numero 14. C.de impuber. & alijs substitut. Politus in suo tractatu in materia compendiosæ, & Fernandus Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 18. numero 77. vbi dicit hanc Bartoli distinctionem à nemine receptam esse, & iure non probari. & ideo cum iure non prnbetur, de ea nullam esse habendam considerationem. §. consideremus, Auth. de trien. & semis. & tanto magis dictam distinctionem reprobant, quia dicunt esse quādam perniciosam subtilitatem, contra l.quoniam indignum. C.de testam.

7 Quartò notatur & notabiliter, † vt non procedat prædicta communis opinin, quando in testamento esset apposita clausula codicillaris, de qua latè per Bart. in l.prima. ff.de iure codicil. tunc enim post pubertatem vice fideicommissi valebit substitutio ista. Verum pro veritate huius limitationis duo ex mente Doctorum sunt considerandi casus:

Primus quorum est, quandn clausula codicillaris ita est concepta, vt futurum etiam tempus respiciat, hoc scilicet modo: & si non valet, vel valebit iure testamenti, &c. & in hoc casu omissa disputatione concludendum est, compendiosam substitutionem verbis directis impuberi factam post pubertatem ex hac codicillari clausula in vim fideicommissi substineri. quam opinionem tenent Pau. de Castro, numero 3. Alexan. numero 69. Imola, numero 14. Claud. de Seyssel. numero 26. Lanfranc. de Oriano, numero 20. Alciat. numero 67. Galiaula, numero 294. & Ripa, numero 79. in d.l.Centurin. Fulgos. numero 13. Ange. numern 10. Pau. de Castro, numero 15. Aret. num. 6. Ias. numern 11. Dec. numero 17. Caccialup. num. 52. & 53. Sebastian. Sap. numero 63. Curt. numero 54. & Cagnol. numero 197. in d.l.precibus. Bald. numero 2. Ang. num. 1. Imola, num. 3. Alex. num. 2. Pau. de Cast. num. 3. & Ias. num. 13. in d.l.verbis ciuilibus. Imola in d.c.Rainutius, num. 181. & ibi Guliel. de Benedict. in tract. compend. num. 33. Francus in cap. si pater, colum. 39. de testam. in 6. & Mathesil. singul. 140. incip. nota mirabilem. & hæc est communis opinio, quam consulendn sequuti sunt Alex. in cons. 82. numero 2. lib. 2. in cons. 40. lib. 3. & in cons. 201. num. 18. lib. 6. Fulgos. in cons. 44. Pet. de Anch. in cons. 27. non seruato ordine, in secundn dubin. Pau. de Castrn in consil. 200. num. 1. lib. j. Dec. in cons. 431. num. 9. Bertran. in cons. 357. num. 6. lib. 2. Aymon Crauetta in consil. 22. num. 8. Paris. in cons. 93. num. 11. lib. 2. Corn. 8
in cons. 44. num. 6. lib. 3. Soci. in cons. 77. num. 2. & in cons. 144. numero 2. volum. j. & in cons. 12. num. 16. lib. 3. Ioan. de Neuizan. in cons. 53. numero 11. Curt. iun. in cons. 48. sub num. 6. in versic. ex alio etiam fundamento, & in cons. 139. Maria. Soc. iun. in cons. 180. num. 32. vol. 2. & Guido Papæ in decis. 513. num. 2. qui Doctores mouentur ex duobus.:

Primò per tex. in l.si frater. C. de fideicommiss. & si dixeris, quòd ille textus loquitur, quando verba fideicommissi expressa sunt, quod non est in casu nostrn. Respondetur quod cum in testamento sit apposita clausula codicillaris, fideicommissi verba dicuntur apposita, iuxta l.fin. C.de codicil. & si denuò dixeris, quod clausula codicillaris tendit tantum ad hoc, quòd si testamentum non valebit iure testamenti, valeat tunc iure codicillorum, & sic clausula ista respi-
cit testamenti validitatem. sed in casu nostro licèt 9
substitutio expiret post pubertatem, non per hoc testamentum inualidum fit: ergo cum testamentum iure validum sit, clausula ipsa effectum non operatur, iuxta tex. in d.l.fin. Respondetur, quòd clausula codicillaris habet in se implicita illa verba, si testamentum, & omnia ac singula in eo contenta non valebunt, &c. & ideo illa verba, si non valebit iure testamenti, resoluuntur, idest catenus, quatenus non valebit, & sic prn ea parte, & pro eo tempore, qun non valebit, secundum Bart. in l.prima, quæst. 9. de iure codicil. & in l.Stichus, qui meus erit. ff.de legat. primo, & ibi Alexan. & tradit Ripa in l.Lucius, sub numero 44. ff. eodem. qua de re cum post pubertatem ista substitutio directo valere non possit, in vim fideicommissi substinetur.

Secundò mouentur. Codicillaris clausula in testamento apposita nperatur, vt testamentum illud vice codicillorũ fiat, Bart. & alij in l.j.ff.de iure codicil. sed substitutin directis verbis in codicillis facta in vim fideicommissi ex benignitate substinetur. l.Scęuola. ff. ad Trebel. ergo directis verbis facta in testamēto, vbi

inest clausula codicillaris, compendiosa substitutiò in vim fideicommissi valet.

Hæc opinio est verissima, & cum ea in indicando & consulendo est pertranseundum, licèt Maria. Soc. iun. in cons. 138. num. 8. lib. 2. contrarium teneat, cuius authoritas in casu isto non est habenda in consideratione. Nec obstant rationes, quæ adduci possent in fauorem dicti Mariani Socini iunioris.

. Primò non obstat dum dicebatur, quod vbi compendiosa substitutio verbis directis concepta potuit aliquo tempore valere directo, nunquam trahitur ad fideicommissum, communis opinio est Doctorum in d.l. verbis ciuilibus. Sed hæc substitutio cum sit facta impuberi, tempore pupillaris ætatis directo valere potuit, vt in d.l. Centurio, & in d.l. precibus. ergo ad fideicommissum porrigi non debet. quia respondetur, quod illa communis opinio procedit & loquitur, quando in testamento clausula codicillaris apposita non esset: nos verò loquimur, quando est apposita, ex cuius clausulæ appositione, videtur testatorem voluisse, vt ea, quæ directo valere non possunt, ad fideicommissum porrigantur, arg. d.l. Scæuola, & notatur in d.l. j. de iure codicil.

8 . Nec obstat secundo dum dicebatur, † quòd clausula codicillaris in testamentis ex stylo notariorum apponi solet, vt vult Bart. in l. j. in 6. q. in fine. ff. de iure codicil. quem sequuntur Barbat. in cons. 42. col. 8. volum. j. in cons. 48. & in cons. 58. volum. j. & in consil. 16. 34. 43. & 60. volum. j. & in cons. 9. volum. 4. Alex. in cons. 52. numero 27. volum. 4. Calcan. in consil. 27. colum. antepenul. Soci. in cons. 93. colum. 6. volum. 4. Ioan. Anton. Alex. in cons. 112. Bertran. in consil. 10. volum. j. & in cons. 206. eod. volum. j. colum. fin. Paris. in cons. 19. volum. 3. Marian. Soci. iun. in consil. 116. colum. 3. volum. 2. Ruin. in cons. 98. volum. j. Tiraquel. de constit. in 31. limitatione, num. 12. & Curt. iun. in cons. 101. num. 11. vbi asserit hanc Bartoli opinionem communiter approbari, & ideo nihil operatur, iuxta doctrinam Abbat. in c. cum contingat, in versic. nouus casus, extra de iureiur. quia re-
9 spondetur dupliciter, & primò, † quòd immo ista clausula codicillaris censetur apposita ex intentione testatoris, ex quo apponi consueuit, Imola in l. filio præterito. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. Barbat. in c. quod ad translationem, de offi. leg. Dec. in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & in c. cum M. colum. 3. extra de constitut. & Ripa in d.l. Centurio, nume. 83. eandem opinionem consulendo sequuti sunt Barbat. in cons. 6. colum. fin. & in cons. 54. colum. penul. volum. 3. Alex. in cons. 142. sub num. 10. vol. 2. in cons. j. num. 22. volum. 5. & in cons. 53. num. 10. & 11. volum. 7. Dec. in cons. 490. num. 10. vbi dicit quod Bartolus communiter reprobatur. Corn. in cons. 195. colum. fin. volum. j. in cons. 158. colum. fin. volum. 2. in cons. 150. colum. 2. & in cons. 225. colum. fin. volum. 3. Ruin. in cons. 15. colum. fin. volum. 2. Cur. sen. in cons. 50. & Curt. iun. in auth. ex causa, numero 74. C. de liber. præterit. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem.

10 Secundò respondetur, † dato & nõ concesso quòd opinio Bartoli sit vera: nam tunc clausula codicillaris, vel alia quæ ex stylo notariorum solet apponi in instrumentis nihil operatur, quando sumus in ijs casibus, in quibus verisimiliter nõ prouidisset testator, vt quòd testamentum ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti ex clausula codicillari substineatur, quia non est verisimile, quod de hoc cogitauerit testator, quia in generali sermone non comprehenditur, argum. l. obligatione generali. ff. de pignor. tradunt Ripa in d.l. Centurio, nu. 84. & ibi Galiaula ex mente Tiraquelli in tract. de constitut. poss. limitatione 31. num. 14. & Curt. iun. in d. auth. ex causa, numero 74. si verò sumus in ijs casibus, seu in ijs nullitatibus, contra quas verisimiliter prouidisset testator, si cogitasset de eis in specie, tunc vtique operatur clausula codicillaris vt valeat testamentum & in ijs actibus nullis, vt notanter post Aret. in cons. vltimo, colum. fin. declarat Ripa in d.l. Centurio, num. 84. cum igitur in proposito verisimile sit, quòd si testator cogitasset substitutionem post pubertatem nullam esse, quod ipsam voluisset validam reddere: aliàs enim eam non fecisset, dicendum est clausulam codicillarem in hoc casu nostro operari.

. Non obstat tertiò & vltimò, dum dicebatur per Doctores, quod tunc codicillaris dispositio maioris est efficaciæ, quàm dispositio testamentaria, quando prolata in codicillis, valerent iure directo, si prolata essent in testamento. dicta l. Scæuola. sed in casu nostro, substitutio quæ fieret in codicillis, non posset valere iure directo post pubertatem in testamento: ergo ista clausula codicillaris non debet esse maioris efficaciæ, quàm testamentum sit. quia respondetur, vt per Alexan. in dicta l. Centurio, numero 69. negatur enim maior propositio, quæ in dicta l. Scæuola, non probatur. & quod sit falsa, hac ratione demonstratur: Libertas directa seruo alieno dari non potest in testamento: & si data sit, non trahitur ad fideicommissum, & tamen si in codicillis data sit, ad fideicommissum trahitur. l. secunda. §. primo. ff. de iure codicil. Præterea illa clausula codicillaris ideo operatur in casu isto, vt valeat iure fideicommissi, quia per eam videtur testator velle testamentum valere iure fideicommissi. l. fin. C. de codicill. & ideo codicilli non sunt maioris efficaciæ, quàm testamentum: quia non est dubium, quod etiam in testamento potuisset testator sine clausula codicillari disponere, quod volebat substitutionem factam per verba directa, valere iure fideicommissi, ac si esset facta per verba obliqua. l. si frater. C. de fideicommiss.

Cum igitur rationes adductæ per Doctores in fauorem Mariani Socini iunioris non subsistant, in iudicando & consulendo à communi opinione non est recedendum, prout Pau. de Castro in dicta l. precibus, dicebat.

Secundus casus est, quando clausula codicillaris non respicit futurum tempus, sed præsens tantum, vt quia dicat, si non valet iure testamenti, &c. & in hoc casu Imola in dicta l. Centurio, quem ibi sequitur Ripa, num. 85. dicebat compendiosam verbis directis impuberi factam post pubertatem nõ substineri in vim fideicommissi ex hac clausula codicillari. & hanc eandem opinionem sequuntur Caccialup. nume. 53. post præceptorẽ suum, Sebast. Sap. nu. 65. Cur. num. 54. & Cagn. nu. 198. in fi. in d.l. precib. Philippus

Francus

Francus in c.si pater, colum.39. de testam. in 6.Soci.
in consi.94.pro clariori, colum.j. lib.4.& Neuizan.in
consil.53.num.11.

Qui Doctores mouentur hac ratione: quia quan-
do clausula codicillaris concepta est per verba presen
tis temporis, operatur tantum circa nullitatem, quæ
est tempore facti testamenti, non circa eã, quæ postea
contingit, vt vult Bart.in l.prima, in 6.& 7.q.ff.de iure
codicil.Dec.in consi.652.in fine.& latè tradit Cranet
ta alios adducens & hoc declarans in consi.69.per to-
tum, lib.j. vbi dicit hãc esse communem opinionem,
sed nullitas huius compendiosæ substitutionis post
pubertatem non cõtingit tempore conditi testamen
ti, cum tunc impubes esset filius: ergo circa eam nihil
operari debet clausula codicillaris. Huic rationi re-
spondetur ex mente Cornei in d.l. precibus, quod
immo ab initio tempore conditi testamenti ista com
pendiosa substõ erat nulla post pubertatẽ, quia ab ini
tio substõ refertur ad tẽpus pubertatis. Et si dixeris,
quod licèt ab initio respiciat tempus pubertatis tamẽ
tunc non quæritur de substitutione. Respondetur, q
tunc non quæritur etiam de pupillari, cum adhuc sit
viuus impubes. Respondetur clarius. Compendiosa
substitutio respicit tempus pupillaris ætatis, ac etiam
pubertatis tempus. quando igitur apponitur clausula
codicillaris, illa respicit vtrunq; tempus, adeo quòd,
si non valet vtroque tempore iure directo, valeat iure
codicillorum. & propterea ex hac ratione concluden
dum est, quòd compendiosa substitutio verbis dire-
ctis impuberi facta post pubertatem in vim fideicom
missi ex clausula codicillari substineatur, siue illa sit
concepta per verba futuri temporis, siue per verba
presentis temporis, vt vult Corn. in d.l.precibus, co-
lum.9. & ita vidẽtur tenere Doctores pro maiori par-
te non distinguentes inter præsens & futurum tem-
pus, vt in proposito videtur ex Decio & Iasone in d.
l.precibus, cum alijs supra allegatis, & ex Mariano So
cino iun.in consi.180.num.32.lib.2.

Quod supradictum est de compendiosa substitu-
tione verbis directis concepta virtute clausulæ codi-
11 cillaris, †declara non procedere in vulgari sola, nam
tunc circa eã non operatur clausula codicillaris, Dec.
in consi.287.num.3.& 4. & in consi.248. & in consi.
291.necnon in d.l.precibus, num.18.& Curt.iunior
in consi.139.in fine.

12 Item declara, non procedere, † quando constaret,
quod testator noluisset post pubertatem obliquari,
quia tunc clausula codicillaris nihil operabitur, vt
obliquari possit, Aymon Crauetta in consi.210. nu.3.
& 4.& Bero.in consi.328.num.4.lib.2.

13 Item declara non procedere in breuiloqua, † nam
si adiecta in testamento sit clausula codicillaris, non
per hoc dicta breuiloqua fideicommissariam conti-
nebit, ita dicit Dec. in d.l.precibus, nu.18. & in con-
sil.291. Contrariam opinionem tenent Fulg. Pau. de
Cast.& Corn.in l.si frater.C.de fideicommiss.Soci.in
consi.6.in 3.vol.Cur.iun.in consi.139. in fine, Galiau
la in d.l.Centurio, Cur.iun.in d.l.precibus, & Maria.
Socin.iun. in consi.166. vol.2. vbi hanc esse commu-
nem opinionem asserit. Ripa verò in l.Lucius, num.
44.ff.eodem, distinguendo concordat has opinio-
nes, dicens opinionem Decij procedere, quando clau
sula codicillaris apposita per verba præsentis tempo-
ris: opinionem verò contrariam procedere, quando
dicta clausula apposita est per verba futuri temporis
vel per verba habentia tractatum in futurum, & cum
hac distinctione pertransit etiam Io. Anto. Rubeus
in l.Gallus. §. quidam rectè.8.col. in fi. cum seq. ff.de
liber.& posth. quæ distinctio an sit vera, supra in secũ
do casu principali dictum fuit.

Ex superiori igitur conclusione infertur primò,
14 †quòd cum in testamento inter liberos semper intel
ligatur apposita clausula codicillaris, vtique compen-
diosa substitutio verbis directis in eo testamento im-
puberi facta semper post pubertatem iure fideicom-
missi valebit. Claud.de Seys.num.26. Galiaula, num.
295.& Ripa, num.86.in d.l.Centurio.Ias.num.11.in
fine, Curt.num.56.& Cagnol. num.200.in d.l.preci-
bus, Ias.in d.l. verbis ciuilibus, num.15.Guiliel. de Bo
nedic.in c.Rainutius, in materia compendiosæ, num.
33. extra de testam. & Boer. decis.33. nu.10. & quòd
in testamento inter liberos semper censeatur apposi-
ta clausula codicillaris, tenet glossa communiter ap-
probata in l.cohæredi.§.cum filiæ, in vet. valuit. ff.eo-
dem, & in l.filij. C.famil. erciscun.quam sequuti sunt
Bald.in l.si iure. C. de testam. manum.Alex. in consil.
105.num.6.lib.7.Grat. responso 112.num.28. lib.2.
Soci.iun. in consi.144. num.36. lib.2.Guiliel. Benedi
in d.c. Rainutius, in verbo, testamentum, num.32.
extra de testam.Trigon.sing.104. Tiraquel. in tracta.
de pœn. cau.22.num.26. & 27.Boer. decis.240.nu.6.
Iulius Clarus, qui hanc esse cõmunem opinionem te-
statur in libro tertio sententiarum, in §. testamen-
tum, in vers.vnum tamen. Bellon. in consi.85.num.4.
& Fernan.Vasq.in tract.de succes.creat.§.21.nu.63.&
in tract.de success.progressu.§.30.nu.45. & 45.

Hæc conclusio intelligitur per Rip. in d.l.Centu-
rio, num.86. quando compendiosa substitutio mix-
ta est cum reciproca substitutione, vt quia dixerit te-
stator, filijs hæredibus institutis, & quãdocunque al-
ter ex filijs meis decesserit alterum ei substituo. secus
vero si substitutio compendiosa sit facta vni soli ex fi-
15 lijs. Et monetur Ripa, † quia priuilegia concessa testa
mento inter liberos, locum habent, quando pater in
fauorem omnium æqualiter disponit, ita dicit Ro-
man.in consi.179.& in consi.385. quem sequuntur
Dec.in consi.105.num.6.Soci.in consi.5.ante finem,
lib.3.Dec. in consi.631. & in l.hac consultissima, nu-
me.37. C.qui testam.face. poss. Grat. responso 156.
num.49.lib.2.Maria.Soci.iun.in consi.127.num.10.
& 19.lib.j.in consi.147. num.40.& sequen.& in con-
sil.189.num.85.lib.2.Tiraq.de iure primige. q.4.nu
mero 4.Ant. Rub. in consi.6.num. 5. & ista est com-
munis opinio, prout attestatur Horatius Mandosius
in addit.ad Roman. in consi. 385. & hanc veram esse
concludit Cur.iun.in l.hac consultissima. §.ex imper-
fecto, nu.2. C. de testam. quando magna est inter libe
ros inequalitas per patrem obseruata.

Hæc Ripæ declaratio est notabilis, prout ipse di-
cit: verum in se maximam continet difficultatem, cũ
contra Romani sententiam teneant Pau. de Castro,
Corn. Riminal. & Marcus Antonius Natta, in d.§.ex
imperfecto. Ias. in l.hac consultissima. C.qui testam.
fac.poss.Bal.in l.filij. C.famil. ercis. Alex. in consi.146.
vol.2.

vol.2.Boer.decis.240.num.8.Paris.in consi.34.Cum. in consi.13.& Berous q.36.in fi. & Marcus Antonius Natta in consi.622.vol.3.

Verum opinio Ludouici Romani est æquior, quã sequitur etiã Cardin.Paris.in consi.35. vol.2.& Gerardus Albertus in repet. l.si pater, num.87.C.de instit. & substitut. Pro qua conclusione facit Primò: nam quando sunt duo testamenta inter liberos, illud prçualet, quòd çqualitatem continet, Card. Paris.in consi.24.& 25. vol.2. Secundò facit, nam vt euitetur inçqualitas inter liberos, verba aliam interpretationẽ recipiunt, quam alias reciperent, Bald. Ang. & Salyc. in l.in testamento.C.de testam. milit.Bal.in l.filiæ cuius in 7.q. C.famil. ercisc. Soci. in l.hæredes mei. §.cũ ita,col.5.vers.tertia ratio.ff.ad Trebel.Aret. in consil.153.col.2.Corn.in consi.114.col.2.volum.3. Dec.in consi.41.col.2.& in consi.43.in fi.& in consi.319.colum.fin.& ab ista opinione Romani vti æquiori & benigniori non est recedendum, iuxta tradita per Ioan. Neuiz. in Sylua sua nupt. lib.5.nu.68. quã vltra alios sequitur etiam Antonius Gabriel. in suis cõmunibus opinionibus, lib.4.in tit.de testa.conclu.6.& per prçdicta redditur vera conclusio Ripæ, quæ procedit ẽt, quando substitutus non est de liberis, sed est extraneus, & ratio est, quia quod in testõ intelligatur clausula codicillaris; dicitur concedi huic testamento inter liberos in priuilegium, gl.in d.§.cum filiæ.sed hoc priuilegium habet tantum locum respectu liberorũ, secus verò respectu extraneorum. d.§. ex imperfecto. quod non solum procedit respectu institutionis, sed etiam respectu substitutionis, vt tradit Boer. in decis. 241.ergo quando extraneus fuit substitutus, in eius fauorem clausula codicillaris intelligi non debet.

16 Secundò infertur ex prædicta conclusione, †quod cum iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, quia facit actum valere eo modo, quo potest.l.cũ pater.§.filius matrem.ff.de leg.2.& ibi Docto. Ias.adducens alios in §.item si quis postulante, col.2.vers. nonò iuramentum,Instit.de actio.Dec.in consi.404.nume.9.cum seq.Alber.Brun.in consi.89. num.2. Soci. iun.in consil.136.nume.24. vol.j.si in testamento,in quo huiusmodi substitutio facta est, iuramentum sit interpositum,post pubertatem,in vim fideicommissi substitutio illa substinebitur, nam iuramentum habet vim clausulæ, omni meliori modo. & hinc est, ꝙ in hoc casu, testamentum, quod non potest valere in vim testamẽti,valet in vim causæ intestati,Bal.& Imola in d.§.filius matrem, Are.in l.nemo potest. ff.de lega.j.col.3.in prin. vers.in ead.gl.Soci. in consi.66.nume.10.vol.3. Cur.iun. in consi.144. num.13.Soci.in reg.398. in 3.limitat. & Guald.in tit.de legat.caut.2. quæ clausula omni meliori modo facit testamentum valere in vim clausulç codicillaris. Curt.iun. in consi.72.Soci.in consil.173.& in consi.66. nume.10.vol.3. Paris.in consi.62.num.16.vol.2. & Gualdens.caut.2. versi.quartum remedium est, de legat.& in terminis nostræ quæstionis tradunt Ias.num.11.Caccialup.nume.56. & Cagnol. numero 199. in d.l.precibus. Seys. nu.26.Galiau.nu.292.& Ripa, nu.87. in d.l.Cẽturio. Ias.in l.quamquam, nu.17. C.de fideicomm. Marcus Antonius Natta in consi.426.nu.23.lib.2. & Rolan.à Valle in consi.70.num.29.vol.2.

Et si dixeris, quòd quando actus deficit ratione cõsensus iuramẽtum nihil operatur, Bar.in l.si quis pro eo,num.15.ff.de fideiuss. & probat tex. in l.fi. C.de nõ numerata pecu. & hinc est quod iuramentum non se extendit ad non cogitata,gl.ord.in c.ad nostram, el 2. in verbo, in mente, extra de iur.& Bar. in l.sciendum. ff.de verb. oblig. sed in casu nostro deficit consensus, cum non obliquè, sed directè testator substituit, & ideo de directa & non de obliqua substitutione cogitauit, ergo iuramentum nõ trahitur ad fideicommissariam substitutionem.

Respondetur, quòd immo constat de consensu, & testator cogitauit de fideicommissaria substitutione: nam propter verbum, quandocunque, apparet testatorem voluisse omni tempore,& sic post pubertatem substitutionem locum habere, & propter vim iuramenti omni meliori modo, & ideo cum eo tempore directç valere non possit, non est dubium quod valere debet iure fideicommissi.

Et ex hac resolutione infertur idem esse, quando in testamento adesset clausula, omni meliori modo, prout concludunt Caccialup. in d.l.precibus, nu.58. Gal.nume.291.& Ripa, nume.87.in d.l.Centurio. & Cur. in consi.72. num.8. & ratio est, quia clausula, si non valet vt ago, valeat vt valere potest, quando defectus est in causa efficienti, vt hic in testatore, tunc operatur vt valeat omni modo, quo valere potest, Bar.& alij Doctores in l.j. §.si quis ita. ff.de verb.obli.

17 Tertiò infertur etiam,†quod in omnibus casibus, in quibus clausula codicillaris subintelligitur, de quibus habetur per Doctores in l.eam quam. C. de fideicommiss. semper compendiosa substitutio prædicto modo concepta post pubertatem in vim fideicommissi substinetur.

18. Quartò & vltimò notabilius infertur,†quod hodie semper compendiosa substitutio impuberi verbis directis facta post pubertatem in vim fideicommissi valebit, si tamen testamentum à Notario scriptum fuerit, nam notarius videtur rogatus, vt in testamento apponat clausulas solitas & consuetas, Bald. per illum tex. in l.fin. C. de fideiuss. & late tradit Antonius Gabrie. in suis communibus opinionibus in lib.6.in tit. de consuetudine, conclu.3. clausula enim apponi solita, si apposita non sit, tamen subintelligitur. c.cum M.Ferrariensis, & ibi Doctores,& præsertim Dec.numero 18. extra de constit. sed hodie de consuetudine notariorum est, vt in vnoquoque testamento clausulam codicillarem adhibeant, vt quotidie obseruare videmus, vt tradunt Ripa in d. l. Centurio, num.80.& Soci.iun.in consil.106. in fi. lib.j. Ergo hodie semper compendiosa substitutio verbis directis impuberi à patre facta post pubertatem ad fideicommissum porrigitur, si notarius testamentum scripserit.

Substitutio igitur directis verbis facta post pubertatem ex clausula codicillari ad fideicommissum porrigitur, vt supra diximus. Hæc conclusio recipit declarationem, quæ est, vt licèt hæc clausula codicillaris porrigat directam substitutionem ad fideicommissum, tamen non porrigit nisi vsque ad tempus in substitutione comprehensum, non perpetuo: vt si testator dixerit, & si filius meus intra 20. annum decesserit, Titius sit hæres: vtiq; si decesserit post 20.annum,

nihil

nihil operabitur clausula codicillaris, sed si decesserit intra 20. annum, post pubertatem operabitur, vt ad fideicōmissum facta substitutio porrigatur, Corn. in l. si frater. C. de fideicom. & Ripa in d. l. Centurio, num. 85. & ratio est, quia clausulæ appositæ in instrumento ad conualidanda disposita in eo, non debent disposita alterare, sed circa disposita ad ordinatum finem versari, clem. j. de præben. in 6. Dec. in consi. 2. in fine. sed hæc clausula codicillaris apponitur in testamentis ad disposita in eis conualidanda, vt si testamētum directo non valeat, in vim fideicommissi substineatur. l. fi. C. de codicil. Bar. & alij in l. j. ff. de iure codicil. ergo non debet disposita ampliare, & sic substitutionem restrictam ad 20. annum ampliare, vt vltra illud tempus porrigatur.

Quintò declaratur principalis conclusio non pro-
19 cedere, † quando compendiosa substitutio facta fuisset cum distributiuo, quandocunq;: nam tūc post pubertatem in vim fideicommissi substineretur, Ang. in l. in pupillari. ff. de vulg. & pupil. & in d. l. precibus, & ibi Are. nu. 6. & in d. l. Centurio, num. 5. & ibi Galiaula, num. 296. & Ripa, num. 74.

Mouentur, quia quādo additum fuit distributiuū, quandocunque, constat testatorem vltra pupillarem, voluisse aliam substitutionem facere, quæ nunquam potuit vllo modo valere vt directa, ergo obliquari debet. l. Scęuola. ff. ad Trebel. Huic rationi respondetur, negando testatorem voluisse aliam substitutionem facere, quia distributiuum, quandocunque, non facit cēseri factas fuisse plures substitutiones, sed vnicam: quæ cum sit directa, & potuit valere vt pupillaris, nō debet postea obliquari. d. l. verbis ciuilibus. Huic responsioni replicat Ripa, dicens, quòd licèt hæc vnica sit substitutio, tamen per illud distributiuum, quandocunque, constat testatorem velle eam post pubertatem locum habere: ergo cum illo tempore valere non possit nisi obliquetur, sequitur, quod ad hoc vt voluntas testatoris seruetur, obliquari debet, argumen. d. l. Scæuola.

Secundò respondetur, quòd illud verbum determinatur à verbo, Hæres esto. ergo illa substitutio extenditur quocunque tempore potest esse hæres. Hæc responsio remouetur ex eo quòd immo verbum, hæres esto, potius determinatur à verbo, quandocunq;, quam econtra, ea ratione, quia illud verbum, hæres esto, est possibile quòd si non de iure ciuili, saltem de iure gentium, etiam post pubertatem & post aditam hæreditatem verificetur: sed verbum, quandocunq;, de sui natura tractum temporis significat, ideo impossibile est etiam secundum iuris subtilitatem, vt ad tēpus & non perpetuo intelligatur: & ideo verbum, quandocunque, refertur ad mortem instituti, quo tempore substitutus de voluntate testatoris est admittendus, & propterea saltem de benignitate in vim fideicommissi substitutio debet substineri.

Tertiò & vltimò respondetur, quòd verbum, quandocunque, si non apponatur, subintelligitur: ergo si exprimitur, nihil operatur. l. 3. ff de lega. j. Hæc etiam responsio mihi non placet, quia nego quòd subintelligatur dictum verbum, quandocunque, quando adest verbum, hæres esto: nam quando substitutio sine eo distributiuo cōcipitur, vtputa & si filius meus decesserit, Titius hæres esto, tunc propter ea verba directa substitutio videtur verificanda in vulgari & in pupillari, in quibus casibus substitutus potest esse hæres directus. at secus est, quādo adest verbū, quandocunq;: quia tunc cum illud extendatur ad tempus etiam aditæ hæreditatis & pubertatis, necesse est, ad hoc vt testatoris voluntas seruetur, vt talis substitutio de benignitate ad fideicōmissum trahatur, arg. d. l. Scęuola.

Ex prædicta ratione ego hanc opinionem teneo, licèt contrarium teneant Alex. in d. l. Centurio, num. 66. Caccialup. in d. l. precibus, nu. 48. Aret. in §. extraneo, nu. 11. in fi. Instit. de pupill. substit. Francus in c. si pater, col. 38. vers. sed quęritur, de testam. in 6. & Guil. de Benedic. in tract. compendiosæ, num. 32.

Et supradicta opinio tanto magis procedit, quando est facta per distributiuum geminatum, vt quandocunque filius meus decesserit, Titius quandocunque, vel quacunque die hæres esto, ita tradit Ang. in d. l. Centurio, quem ibi Alex. & Ripa sequuntur, arg. l. pluribus. §. j. ff. de verb. obligat. secundum intellectū Baldi & Pauli de Castro ibi. nam verba geminata plus quam simplicia operantur. l. Balista. ff. ad Trebell. & nota, quòd dictio, quacunque die, est distributiua, prout tradit Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in casu nostro est verissima conclusio, quia illa verba, quacunque die, comprehendunt tempus etiam post pubertatem: ergo, cum directò valere non possit, substitutio obliquari debet.

20 Sextò declaratur non procedere, † quando substitutio esset facta puberi vel extraneo puberi vel impuberi; nam tunc cum ab initio iure directo non valuerit, in vim fideicommissi substinetur, prout tenent gl. Dyn. Bat. num. 3. Bald. num. 2. vers. iuxta hoc quæro. Aret. num. 3. & 4. Pau. de Cast. num. 7. Alber. in fine. Imola, num. 4. & Alex. num. 10. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. Alber. nu. 120. Fulg. num. 19. Are. num. 6. & Caccialup. nume. 51. Sebast. Sap. nume. 75. Curt. num. 56. & Cagnol. num. 210. in d. l. precibus. Ang. nu. 13. Are. col. 9. Clau. de Seysel. nu. 25. Soc. iun. nu. 224. Alcia. nu. 66. & Lanfr. de Oria. nu. 27. in d. l. Centurio. Iaco. Butri. & Bal. in l. ex tribus. C. de inoffi. testam. & in l. & si fine. C. ad Trebel. Ant. de Butr. & Cardin. in d. c. Rainutius. glos. in d. l. Scęuola. Barto. in l. j. §. si quis ita, num. 5. ff. de verb. obligat. Bald. in l. miles ita, in prin. ff. de milit. testam. & in l. extraneum, numero 2. C. de hæred. instit. Aret. in d. §. extraneo, nume. 8. Imola in l. 2. num. 5. ff. de vulg. Francus in d. c. si pater, col. 38. & Guil. de Benedic. in tract. compendiosæ, num. 35. & seq. & num. 37. & 39. eandem opinionem tenent Alex. in consi. 82. num. 1. vol. 2. & in consil. 40. num. 2. vol. 3. & in consil. 201. nume. 19. vol. 6. Pau. de Cast. in consi. 411. num. 2. lib. j. Soci. in consi. 516. & in consi. 77. vol. j. Bertran. in consi. 201. nu. 5. lib. 2. Dec. in consi. 278. num. 2. Paris. in consi. 73. numero 42. & in consi. 93. num. 9. vol. 2. & in consi. 54. num. 27. vol. 3. Soci. iun. in consi. 87. num. 2. & in consil. 90. num. 54. vol. j. Corn. in consi. 307. num. 4. lib. j. Guido Papæ in consi. 202. in fine, & in consi. 203. colum. 2. Ias. in consilio 22. libro tertio, & hæc est communis opinio, quam etiam tenent Fernandus Vasquius in tract. de success. progressu, lib. 2. §. 18. nu. 69. Bellon. in d. §. extraneo, & Delphin. Decis. 173. nu. 2.

Hæc conclusio probatur in l. ex facto, in prin. ff. ad Trebel. & in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de leg. j. & in l. Scæuola. ff. ad Trebel.

Contrariam opinionem tenent glos. in d. §. extraneo, Imola in d. l. Centurio, num. 12. & 14. & in d. cap. Rainutius, Ioan. Andr. in c. si pater, de testamen. in 6. Alex. in d. l. Centurio, num. 70. Ang. in d. l. precibus, nume. 11. Polit. in tractatu compend. substit. mihi, colum. 9. Ioan. Dilect. in tracta. de Arte testan. in titu. de substit. c. 12. & Matthes. sing. 139. nu. 3. vbi asserit hanc esse communem opinionem, sed decipitur.

Qui Doctores mouentur ex pluribus, & primò. Cõpendiosa substitutio per verba directa impuberi facta, quæ voluit à principio, & tamen eueniente pubertate expirat in totum, vt tradit glos. in d. l. Centurio, ergo multo magis non debet valere à principio facta puberi, arg. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. Huic rationi respondetur, quòd hæc argumentatio in casu nostro nõ procedit de benignitate, cum adhuc vt testatoris voluntas seruetur, verba directa obliquantur à principio, prout patet ex iuribus supra adductis.

Secundò mouentur inducta ad vnum finem, non debent operari contrarium effectum. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. & l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat. sed pupillaris substitutio fit ad vtilitatem impuberis, glossa, communiter approbata in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. tenent Bart. & omnes in l. 2. ff. eodem, & in l. precibus. C. eod. per tex. in l. si pupillus, in verbo, vtilitatem impuberis. ff. de acquir. hær. ergo dicta pupillaris, quę ad vtilitatem impuberis fit, non debet conuerti in fideicommissariam, quæ ipsi impuberi damnosa est & onerosa, arg. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil.

Huic rationi respondetur, quòd fideicommissum vniuersale, quod loco pupillaris subrogatur, non reputatur odiosum, sed fauorabile, vt probatur arg. d. l. Scæuola, & l. multi non notæ. ff. de liber. & posth. & adeo reputatur fauorabile, quod ex illo non detrahitur ad Trebellianica fauore ipsius impuberis, Ias. in d. l. multi, qui dicit, idem tenere glos. in l. fideicommissaria. §. fi. ff. ad Trebel. & ibi Imo. & Roman. Bald. in rubr. C. quæ in fraud. credit. in l. post mortem, col. penult. C. de fideicommiss. & in l. iubemus, in prin. C. ad Trebel. qui mouentur per tex. in l. in fideicommissi. §. cum Polidius. ff. de vsur. & facit tex. in d. l. Scęuola, in verbo, totum. & ratio est, quia si ei, cui ego fui pupillariter substitutus, licet inutiliter, vtile reputaretur, quod me successorem haberet in bonis tam suis, quàm testatoris: nunc negari non potest, quin sibi vtile sit, quod me habeat successorem in bonis saltem testatoris arguendo de toto ad partem, vt in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.

Tertiò mouentur per tex. in l. 2. §. si quis extraneũ. ff. de vulg. eum sic inducendo: nam si quando fit substitutio pupillaris per verba directa extraneo impuberi valeret à principio iure fideicommissi, non deberet postea valere, vt directa pupillaris, licèt illum extraneum impuberem postea adoptaret, cum fideicõmissaria non trahatur ad directam, vt notat glossa in d. l. verbis ciuilibus. & tamen contrarium est, vt probatur in d. §. si quis extraneũ, secundũ magis communem intellectum. ergo sequitur quòd non est verum, quòd ista compendiosa, quæ à principio vt pupillaris directa valere non potest, valeat iure fideicommissi.

Huic textui sic inducto respondetur, negando verum esse intellectum cõmunem in d. §. si quis extraneum, prout ipsum reprobaui supra in materia pupillaris substitutionis. sed dato quod sit verus, adhuc nõ obstat, quia obliqua illa substitutio, idest quòd illa pupillaris iure fideicommissi substineatur, trahitur ad directam pupillarem ex expressa testatoris volũtate, qui testator expressam pupillarem substitutionem fecit: & ideo si extraneum demum adoptet, pupillaris illa inualida conualidatur ex voluntate testatoris, nam iure fideicõmissi substinetur de benignitate ex præsumpta testatoris voluntate, dummodò non valeat, neque tempore mortis testatoris directo valere non possit: sed si potest valere, vult quod pupillaris expressa valeat, & hoc modo non est inconueniens, obliquam de voluntate testatoris trahi ad directam, iuxta notata per Bart. in l. quærebatur. C. de testam. milit. quem sequuntur Bald. Ang. & Pau. de Castro, vt refert & sequitur Ias. in d. l. verbis ciuilibus, nume. 12. Præterea est animaduertendum, quod quomodo valeat vel non valeat substitutio, attenditur tempus mortis testatoris: interea enim voluntas testatoris est ambulatoria, nec dicitur aliquod ius directum vel obliquum ex testamẽto hæredi vel alteri competere, & ideo non tenet illa argumentatio.

Quartò mouentur per tex. in l. fin. C. de hæred. instituen. vbi substitutio, quæ non potest iure pupillaris valere, iudicatur potius vt iure vulgaris quàm fideicommissi valet.

Huic textui respondetur, quòd ante aditam hęreditatem bene verum est, quòd pupillaris continet vulgarem; & ideo potius iudicatur vulgaris quam fideicommissaria, sed post aditam hæreditatem, quo casu vulgaris etiam tacita locum habere non potest, tunc pupillaris: cum in vim pupillaris non substineatur, valet in vim fideicommissi. & nota quòd in d. l. fi. verba non patiebantur vt ad fideicommissum traherentur, nam fideicommissarius nõ est hæres hæredis, sed testatoris, & licèt vulgariter substitutus sit hæres testatoris & non hæredis: tamen verba in d. l. fin. minus ineptè conueniebant vulgari, quam fideicommissariæ propter verbum, hæres esto.

Ex prædictis vides, quòd hæc secunda opinio in puncto iuris non est vera, sed prima vti communis est tenenda, quæ probatur hac ratione. Ista compendiosa substitutio facta per verbum, quandocunque, continet tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis, nec non tempus aditæ hæreditatis & non aditę: cum igitur pupillaris substitutio valere non possit, & minimè vulgaris propter hæreditatis aditionem, sequitur quòd valeat in vim fideicommissi: nam tempore mortis hæredis, quo casu euenit substitutionis conditio, non valet in vim vulgaris propter hæreditatis aditionem per hæredem factam: non in vim pupillaris, quia facta fuit puberi, vel extraneo impuberi: ergo ad hoc vt testatoris voluntas seruetur, necesse est quòd in vim fideicommissi substineatur.

Hæc conclusio, stante communi opinione, quòd compendiosa per verba directa facta non comprehendat

hendat fideicommissariam, dico quòd procedit etiã si non sit appositum verbum, quandocunque. & ratio est, quia verba testatoris habent tractum in futurum & respiciunt tempus mortis hæredis instituti: & sic hęc compendiosa substitutio à principio respicit tempus aditæ hæreditatis & non aditæ. vnde cum tempore mortis hęredis nō possit locum habere pupillaris, quia facta fuit puberi vel extraneo impuberi: nec vulgaris, cum hæreditas fuerit adita, sequitur, quòd locũ habeat fideicommissaria, ad hoc vt testatoris voluntas seruetur, quæ ad hoc vt locum habeat, recedere debemus à proprietate verborum. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argento legato. & l. hæredes mei. §. cum ita, & ibi Bar. ff. ad Trebel. & ita tenet Aymon Crauetta in cons. 305. per totum.

21 Septimò declaratur non procedere, † quando est facta specialis & expressa dinumeratio ætatum, vtputa si in pupillari ætate, vel postea quandocunque decesserit, &c. nam dicta substitutio etiam fideicommissariam continebit substitutionem, glossa magna, in fine, Cyn. num. 20. Salyc. col. 2. Bald. num. 48. Ang. num. 10. Fulgos. num. 17. Ias. num. 16. Caccialup. nume. 47. Sebast. Sap. num. 74. in fine, Curt. nume. 56. & Cagnol. num. 208. in d. l. precibus. Ang. nu. 4. Galiaula, num. 293. & Ripa, num. 76. in d. l. Centurio. Alex. in d. l. verbis ciuilibus, col. pen. vers. non obstat d. l. Scæuola. Azo in rubr. C. de impub. nu. 18. in fine, & Abb. in d. c. Rainutius, num. 21. & hæc est communis opinio, & secundum Ang. in d. l. precibus, nemo discrepat ab hac opinione.

Hæc conclusio tanto magis procedit, quando dictum esset, & quandocunque decesserit: Titius hæres esto, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Ripa in d. l. Centurio, nume. 78. & ibi Galiaula, nu. 293. & Dec. in d. l. precibus, nu. 20. & ibi Cagnol. nu. 207. & fuit decisio Bartoli in l. quærebatur, nu. 3. ibi, & econuerso esset idem. ff. de milit. testamento.

22 Octauò declaratur non procedere, † quando substitutio fit in codicillis: nam tunc, cum eo casu non possit aliquo tempore iure directo valere, necessariũ erit, vt dicta directa substõ ad fideicommissum trahatur. Ias. in d. l. verbis ciuilibus, num. 13. Caccialup. nume. 50. Cur. nu. 56. & Cagno. num. 206. in d. l. precibus. Ioan. Dilect. in tract. de arte testan. in tit. de substit. c. 12. Bal. in consi. 92. lib. 5. Bertr. in cõs. 201. nu. 4. lib. 2. Curt. iun. in consi. 70. num. 8. & Delphin. Decis. 173. num. 5. & est communis opinio, quæ probatur per tex. in l. Scęuola. ff. ad Trebel.

Hæc conclusio non procedit, quando appareret testatorem voluisse substitutionem in codicillis factam valere iure directo, ita tradũt Ang. in d. l. verbis ciuilibus, in fi. & ibi Alex. num. 8. & Sebast. Sap. in d. l. precibus, nu. 70. qui mouentur per tex. in l. illud. §. testatori. ff. de iure codicil.

Nonò & vltimò, (alijs declarationibus omissis, de quibus per Doctores in d. l. Centurio, & præcipuè per Ripam, num. 75. vsque ad nu. 88. & in d. l. precibus,)

23 † declaratur non procedere, quando esset apposita conditio liberorum, vtputa, si filius meus decesserit sine liberis, Titius hæres esto. Verum pro resolutione huius declarationis, dicas quòd in hac conclusione duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quod dicta substitutio sit omni tempore fideicommissaria. quam opinionem tenent glos. & Iaco. de Beluiso in d. l. precibus. Imola in c. Rainutius, extra de testam. Salyc. in d. l. Centurio. Oldr. in consi. 99. factum tale est. & Corn. licèt incidenter, in consi. 173. volumine primo, qui Doctores ex pluribus mouentur. tamen omissis leuibus, duo sunt fundamenta, quæ vrgere videntur.

Primum est. Illa conditio, si decesserit sine liberis, non conuenit pupillo, qui non potest habere liberos, ideo refertur ad maiorem, qui liberos habere potest. l. prima. ff. de suis & legit. hæred. ergo dicta substitutio interpretatur semper fideicommissaria quasi facta post pupillarem ætatem.

Huic rationi pluribus modis respondetur: sed omissis leuibus, tres tantum referam: & prima est, negando conditionem illam pupillo non conuenire, nam pupillus vigorosus potest habere liberos. cap. de illis, & c. puberes, extra de desponsat. impub. hæc responsio licèt posset defendi à replicationibus multorum, tamen non est generalis, quia non procedit in infante vel proximo infantiæ, & ideo est reijcienda, arg. l. regula. §. cum quis. ff. de iur. & facti ignoran. Secunda est Aretini, assignando differentiam inter verbum, intestatus, & sine liberis: nam facere testamentum pendet à sola voluntate disponentis, sed non in procreando liberos, ideo participium intestatus negando actum præsupponit potentiam: sed verbum, sine liberis, non præsupponit potentiam, quia in ijs, quæ non sunt in absoluta potestate facientis, lex non considerat potentiam, sed actum duntaxat, vt probatur in c. j. de testam. in 6. meritò in talibus negatiua solum negat actum, immo dictio, sine, abnegat actũ & potentiam. Participium, intestatus, abnegat actum ad priuationem potentiæ, & ideo pupillus rectè dicitur decedere sine testamento, licèt rectè non dicatur decedere intestatus. l. generaliter, & ibi Alex. C. de institut. & substitut. vbi ponuntur ista duo, intestatus, & sine testamento, tãquam diuersa. Tertia & vltima responsio est. si hæc substitutio censetur facta post pupillarem ætatem, ergo nec tempore pupillaris ætatis valet vti fideicommissaria, cum eo tempore secundũ hanc rationem, nõ censeatur facta substitutio, quod ab omnibus vno ore reprobatur, qua de re hæc ratio non est concludens.

Secundum fundamentum est in l. credendum, in versi. verò maritus. ff. qui petan. tutor. ibi enim erat conditio, si filius decesserit sine liberis, & erat pupillus. quod patet, quia ibi tractatur de eius tutela, & tamen ibi admittitur iure fideicommissi: ergo ibi probatur, quod etiam tempore pupillaris ætatis valet iure fideicommissi. Huic textui respondetur, quod licèt ibi filius decesserit in pupillari ætate, & valeat eo tempore iure fideicommissi, illud ex eo est, quia expressè pater fideicommissum à filio reliquit: sed si essemus in dubio, vt in casu nostro, cõtineretur pupillaris propter verba directa & conuenientia pupillo, immo iste textus secundum Aretinum retorquetur in contrarium, nam filius ibi mortuus fuit in pupillari ætate, quod patet, quia si mortuus fuisset filius iam pubes, mater non solum fideicommissum relictum à marito, sed et hæreditatem filij obtinuisset, non obstante quod

quod non petijsset tutorem à filio.l.matres.C.ad Tertul.sed ille textus negat matrem posse obtinere hæreditatem filij: ergo fateri oportet, quòd decessit in pupillari ætate,& tamen ibi erat conditio, si filius decesserit sine liberis. ergo dicta conditio conuenit etiam pupillo,& sic dictio, sine filijs, abnegat actum, & non præsupponit potentiam. quod patet etiam hoc exemplo, Lapis est sine oculis: nam dictio, sine, abnegat actum, quia lapis est sine oculis, & non præsupponit potentiam, quia lapis non potest habere oculos, & hoc probatur in l.iubemus, in fine, iuncta glos. C. de emancipat.liber.

Cum supradicta opinio nolla nitatur ratione, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quòd dicta compendiosa substitutio sit tempore pupillaris ætatis directa pupillaris, post pubertatem fideicommissaria, quam opinionem tenent Dyn. Rayn. Barto. Bald. Ange. Imola, Alexan. Areti. Ias. & Ripa in d.l.Centurio. Cyn. Bald. Salyc. Ang.& Ias.in d.l.precibus, Canonistæ in c.Rainutius, extra de testamem. Oldra. in consi. 181. præsupponitur. Bar.in consi. 22. Pau. de Castro in consil. 408. sub num. 2. in prima parte. Bald. in consi. 18. & in consi. 35. num. 2. vol. 2. & in consi. 422. in 3. vol. & in l.ex tribus. C.de inoffi.testam. Cur.iun.in consi.86. num. 5. Petr.de Anchar. in consi. 27. nume. 2. Boerius decis. 356. & Fernandus Vasquius in tractatu de successionom progressu, lib. 2. §. 18. nu. 75. & hæc est communis opinio, quæ omissis leuibus probatur

Per tex.in c.j. de testamen. lib.6. vbi facta fuit substitutio pupillo seu pupillæ vel impuberi, sub conditione, si sine liberis decesserit, per verba directa, cum dictum fuerit, vt si decederet filia sine liberis, eidē filio, & si ipse absque liberis obiret, filius præfatæ filiæ moreretur. quæ verba directa sunt, cum referātur ad personam impoberis, Bald.in l.fin.sub num. 17. C.de sacrosan.eccle. Deci. in consi. 572. & Matia. Soci.iun. in consi. 95. num. 22. lib. j.& tamen intra pubertatem valet vt directa pupillaris substitutio, & ratio est vt ibi textus dicit, quia in substitutionibus semper fieri debet interpretatio, dummodò earum verbis & personis conueniat institutis, vt substitutio directa intelligatur potius quàm obliqua, prout est in casu nostro, nam conuenit personæ, & conuenit verbis, cum per verba directa substitutio concepta fuerit, & illa verba, sine liberis, non disconueniunt impuberi, vt in dicto textu probatur, cum aliquando denotent simplicem abnegationem, non autem priuationem, prout in simili dicit tex. in d.l. iubemus, in fine, iuncta glossa. C. de emancipat.liber. Comprobatur hæc conclusio, nam sicut illa verba, si hæres non erit, exponuntur, siue non velit, siue non possit. l.cùm proponas. C. de hæred.instituen. ita etiam illa verba, si sine liberis decesserit, possunt intelligi, siue nolit, siue non possit. pro qua conclusione facit etiam dictum Signorol. de Homod. in consil. 101. infans. vbi in materia statuti loquentis de illo, qui decedit sine descendentibus, an verificetur in pupillo, dicit, quòd in tali statuto, quādo aliquis fauor resultat, comprehenditur pupillus, sed substitutio pupillaris est merum commodum pupilli. §. qua ratione, Institut. de pupill. substitut. ergo sub illis verbis, si decesserit sine liberis, debet etiam pupillaris substitutio comprehendi, & cum hac opinione ego pertranseo.

Quæ conclusio procedit etiam, quando testator substituit per hæc verba, si filius meus in pupillari ætate,& sine liberis decesserit, Titius hæres esto, nam hęc dicitur compendiosa substitutio sub distinctione tēporum facta, adeo vt post pubertatem valeat vt fideicommissaria, ita dicit Pau.de Castro in consi.43. substitutio prædicta, numero 2. in secunda parte. quem sequitur Ripa in d. l. Centurio, numero 94. & ratio est, quia illa verba, sine liberis, superflua essent, si vtriusque copulati concursus requireretur, iuxta tex. in l.si hæredi plures. ff. de condit. instit. ex duobus.& primò, quia si testator voluit substituere, nisi ex casu, quo decederet in pupillari ætate,& non post, ad quid superfluò subiunxit,& sine liberis, cum semper & indistinctè, qui decedit in pupillari ætate, secundum communem cursum naturæ, decedat sine liberis? sufficiebat dicere primum, scilicet in pupillari ætate: nam licet possibile sit, quòd pupillus possit generare. d.c.de illis, tamen non est verisimile, quòd testator se restrinxerit ad filios, quos pupillus in pupillari ætate procreare, nisi miraculosè non potest, vltra quod infans,& proximus infantiæ non possit generare. Secūdò pupillaris expirat illico, ex quo pupillo nascitur filius, Bar.in l.in pupillari, circa fin. ff.de vulg. & pupill. l.generaliter. §. cum autem. C.de institut. & substitut. sub condit. fact. l cum acutissimi. C.de fideicommiss. & l.cum auus. ff.de condit.& demonstrat. ergo illa verba, sine liberis, respectu tacitæ pupillaris inerant: ergo expressa, quātum ad pupillarem, nihil operantur. igitur ne dicamus esse superflua, fateri oportet, quòd testator voluerit distinguere tempora, vt post pubertatem compendiosa contineret fideicommissariam, & illa copula,&, resoluitur in disiunctiuam, vel; sicut econuerso contingit interdum, quòd disiuncta ponitur pro coniuncta pro saluanda mente defuncti. l.generaliter. C.de institut. & substitut. & l. Lucius, la 2. ff. hæred.instituen. nec est nouum, vt vna dictio pro altera ponatur, cum expedit. l. eas causas. ff. de condit. & demonstrat. & hæc interpretatio fieri debet pro saluanda testatoris intentione, & ne verba illa frustra & superfluò posita sint. & cum iste intellectus sit magis consonans voluntati testatoris & magis sanior, ideo capi debet. l. prima, in fine. ff. ad municipal. l. tertia. §. non frustra. ff. de iureiuran. & l.si quando. ff.de lega. primo. & quando ponitur dictio disiunctiua, vel, vt si in pupilari ætate decesserir, vel sine liberis, tunc post pubertatem in vim fideicommissi valet, glos. in verbo, absque deductione, in cap. j. de testamen. lib. 6. & sequitur Boer. decis. vltima. & cum hac opinione ego pertranseo, licet contrarium tenere videantur, Corn. in consi. 61. lib. 2. & Raph. Cum. in consi. 125.

Antequàm veniamus ad expeditionem secundi casus principalis, iuxta hunc primum casum, dubitare
24 contingit. † An substitutio his verbis concepta, quādocunque filius meus decesserit sine liberis, lego Titio omnia bona mea, intra tempus pupillaris ætatis contineat pupillarem, an sit omni tempore fideicommissaria? & in hac quæstione omissa disputatione, & conclusiuè procedendo dicas omni tempore fideicōmissariam esse, ita tenet Bart. in d.l.Centurio, nu. 19.

quem

quem ibi sequuntur Alexan. Ias. Ripa, Galiaula, & alij Doctores communiter, Bald. Ang. & Imola in l. cum filio, in princ. ff. eodem. Imola in repet. l. primę. §. si ex fundo. ff. de hæred. institnen. Ang. & Imola in l. mulier. §. fin. ff. ad Trebellia. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia. Et ratio est, quia verbum, lego, relatum ad vniuersitatem vel quotam bonorum alio hærede instituto, non importat directam institutionem, seu substitutionem, vt probatur in d. l. mulier. §. fina. nam quod ibi alius esset hæres institutus probatur, tum quia, cum ibi dubitetur an habeat locum Senatusconsultum Trebellianum, opus est de necessitate ibi præsupponere, vt quæstio esset dubitabilis, quod ibi esset conditum testamentum, cum in codicillis sibi locum non vendicet, vt per Doctores in l. prima. ff. ad Trebell. ergo cum ibi præsupponatur eum, cui legata est pars vniuersitatis, non esse hæredem, opus est, quod alius fuerit hæres institutus. §. ante hæredis, Institut. de lega. tum etiam quia ibi dicitur, quòd talis legatarius partis hæreditatis non detrahit Trebellianicam: ergo ipse non est hæres, sed alius: nam si ipse legatarius esset hæres, detraheret Trebellianicam. l. prima. §. denique. ff. ad Trebell. sed in quæstione nostra verbum, lego, refertur ad vniuersitatem bonorum, & alius erat hæres institutus, ergo non importat directam substitutionem, sed fideicommissariam.

Et si dixeris secundum Crotum in Rubrica. ff. de lega. primo, quod ille, cui legata erat pars hæreditatis in dicto §. fin. erat legatarius & non fideicommissarius vniuersalis, ex quo ibi dicitur, quod non est locus Trebelliano, nam si esset fideicommissarius vniuersalis, Trebelliano locus esset. item sicut talis legatarius quartam non detrahit, ita nec iura hæreditaria in eum passiuè transire debent. Respondetur, quòd immo est fideicommissarius: nam si fuit relicta pars hæreditatis, ergo ius vniuersale, ideo hæres institutus in quota dicitur hæres vniuersalis, vt expressè dicit tex. in l. si quis seruum. §. fina. ff. de lega. secundo. vbi Barto. idem volunt glossa & Doctores in d. l. mulier. §. fin. Barto. in l. prima, colum. fin. vers. secundo casu. ff. de lega. primo. Socin. in l. placet, columna secunda, in 2. notabili. ff. de liber. & posthum. & Aymon Crauetta in rubr. ff. de lega. primo, nu. 78. & facit tex. in l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. Falc. & in l. quoties. C. de hæred. institnen. Nec obstat quod non sit locus Trebelliano, quia illud est respectu detractionis quartæ Trebellianicæ, quam non detrahit fideicommissarius etiam vniuersalis: & etiam non est locus Trebelliano, ex eo quia talis legatarius cogi non potest ad agnoscendum legatum ipsum vniuersale. Nec obstat, quod ex quo non detrahit quartam, iura in eum passiuè hæreditaria non transeunt, quia etiam fideicommissarius vniuersalis alteri rogatus restituere non detrahit quartam. l. prima. §. denique. ff. ad Trebellia. & tamen non ob id desinit esse fideicommissarius vniuersalis, & quo minus transeant in eum iura actiuè & passiuè, facta restitutione. l. restituta. ff. ad Trebel.

Secundò & vltimò probatur supradicta conclusio per tex. in l. verbis legis. ff. de verborum significat. vbi probatur quòd secundum communem vsum loquendi, cui stare debemus, verbum, lego, est obliquum, & non importat hæredis institutionem: nam ibi dicitur, quod interpretatione, vel legum authoritate ius legandi quod ex verbis legis duodecim tabularum concedebatur, coangustata fuit: nam ex illis verbis, vti legasset, & instituendi & legandi potestas dabatur amplissima, sed hodie quantum ad vim verbi restricta fuit interpretatio, idest ex communi vsu, quantum ad facultatem legandi fuit restricta potestas authoritate legis: & hinc est quod Bald. in l. quoties, in fi. C. de hæred. instituen. dicit quòd hodie verbum, lego, non est amplius commune.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio Compendiosa per verba obliqua facta, omni tempore est fideicommissaria.*
2 *Substitutio Compendiosa per verba obliqua facta, an contineat vulgarem, cum suis declarationibus, num. 3. & 4.*
5 *Substitutio per verba obliqua, non continet pupillarem, cum suis declarationibus, num. 6. 7. & cum ampliationibus & limitationibus secundæ declarationis, num. 8. 9. 10. & 11.*

CAP. X.

1 Secundus casus principalis est, † quando compendiosa substitutio fit per verba merè obliqua. & in hoc casu concludunt Doctores, eam omni tempore esse fideicommissariam, Barto. nu. 10. Ripa, nu. 101. Ias. nu. 38. Galiau. colum. 61. & alij Doctores communiter in d. l. Centurio, Ias. & Soci. in l. prima, in 3. effectu vulgaris substitutionis. ff. eodem. Curt. iunior in d. l. precibus, numero 48. & Couarr. in cap. Rainutius, extra de testamen. §. nono, numero decimooctauo. & hæc est communis conclusio, quæ probatur per tex. in l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de valg. & in l. quærebatur. ff. de milit. testam. & facit tex. in l. Antoninus. ff. de fideicommiss. libert.

2 Dubitant Doctores, † an talis compendiosa substitutio vulgarem, nec non pupillarem contineat substitutionem? Circa vulgarem omissa disputatione, & conclusiue procedendo dicas, quòd non continet, prout ita concludunt Barto. in d. l. Centurio, numero trigesimosecundo. & ibi Ias. sub numero 55. Ripa, numero 101. Galiau. numero 42 r. & Socin. iunior, numero 274. Ias. & Socin. in l. prima, in tertio effectu. ff. eodem. Curt. iun. in d. l. precibus, nume. quadragesimooctauo. Soci. in consilio 116. numero vigesimoquarto, volumine primo. Cor. in consi. 199. numero 23. volumine secundo. Soci. iun. in consilio 180. numero 72. volumine secundo, & Aymon Crauetta in consi. 210. numero 2. & hæc est communis opinio, quæ probatur per tex. in l. ille, à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebellia. vbi si is, qui rogatus est restituere, decedat ante aditam hæreditatem, substitutus nihil consequitur. nec dicas textum istum correctum esse à l. pen. §. 1. C. ad Trebel. quia respondetur, quod ibi in substitutum illum transeunt actiones vtiles,

ergo non ex vulgari, ex qua in substitutos directum jus transit: & illa verba, vtiles actiones, referuntur ad omnes ibi suprapositas dubitationes, nec dicta verba ad vnam dubitationem propriè, & ad aliam impropriè referuntur, cum æqualiter omnes dubitationes respiciat, & ideo æqualiter determinare debet, arg. l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupil. substitut. & cum hac opinione est pertranseundum, licèt Dec. in d. l. precibus, numero 16. in in fine, & Ruin. in d. l. Centurio, contrarium teneant. & hæc communis conclusio probatur hac ratione.

Verbum, quandocunque, licèt sit vniuersale omne tempus comprehendens, tamen restringitur per terminum, quem determinat, prout continue occurrit in qualibet vniuersali, quæ vniuersaliter determinat terminum cui adiungitur, & secundum illud moderatur, prout si dicatur, omnis bonæfidei possessor præscribit spatio triginta annorum. illa vniuersalis, omnis, restringitur per terminum, possessor, cū qualitate bonæ fidei. sed in quæstione nostra illud verbum, quandocunque, determinatur à verbo, restituat; ergo secundum tempus illius verbi determinatur. sed illud tempus non potest esse nisi post aditam hæreditatem, cum restitutio non possit fieri nisi post aditam hæreditatem. l. cogi. ff. ad Trebel. ergo eo tempore substitutus admitti debet quo tempore vulgaris locum habere non potest. l. post aditam. C. de impub. & alijs substitut. & ex hac consideratione remouetur ratio Decij, quia non est verum, quod adsit testatoris voluntas ante aditam hæreditatem: nam illa verba, quandocunque filius decesserit, restituat: hunc habent sensum, vt postquam adiuit hæreditatem, siue decedat in pupillari ætate, siue postea, & sic quandocunque, semper fieri debet restitutio. & hæc est verissima conclusio, quam tenet etiam Fernandus Vasq: in tracta. de success. progressu, lib. 2. §. 18. numero 66. Nec obstat tex. in l. neque, in fine. ff. de milit. testamen, quia ibi illud est fauore militis, & libertatis, prout ibi tradit Barto.

3 Hæc † communis conclusio declaratur primò non procedere, quando dictum esset, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum restituat. ita tradit Soci: iun. in d. l. Centurio, num. 242. & num. 312. Secundò

4 † declaratur non procedere, quando compendiosa sit cum speciali expressione ipsius vulgaris, vt quandocunque hæres non erit, vel erit, & postea decesserit; restituat. ita notanter declarat Bald. in l. humanitatis, nu. 53. C. de impube. & alijs substitut. & consulendo Baldum sequitur Socin. in consilio 116. numero 24. volumine primo.

5 Hæc compendiosa substitutio † per verba obliqua concepta, vti non continet vulgarem, ita etiam non continet pupillarem, vt tradit Barto. in d. l. Centurio; num. 20. quem tam ibi, quàm alibi communiter vno ore Doctores sequuntur. quæ conclusio procedit, si sit facta specialis mentio pupillaris ætatis: vt si dicatur, & quandocunque in pupillari ætate, vel postea decesserit, restituat, &c. ita volunt Ripa in d. l. Centurio, numero 101. in princip. & ibi Galiaula, numero 349. & Soci. iunior numero 142. & Deci. in d. l. precibus, qui mouentur per tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.

6 Hęc conclusio declaratur primò, † vt non procedat, quando dictum fuisset, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vt Ripa, Socin. in præallegato loco concludunt.

7 Secundò declaratur non procedere, † quando per verbum obliquum essent substituti pauperes Christi, videlicet, & quādocunq; filius decesserit, volo quod bona mea distribuantur inter pauperes Christi per meos exequutores, nam tunc compendiosa substitutio continet pupillarem. Verum hæc declaratio est controuersi iuris, ideo scias quod duæ sunt Doctorū opiniones: Quarum prima est, quòd tempore pupillaris ætatis pupillarem substitutionem contineat, & ideo distribui debent inter pauperes bona patris & filij integraliter, etiam exclusa matre. quam opinionem tenent Bart. num. 24. Ang. num. 6. Areti. num. 8. Alexan. num. 78. Ias. num. 38. Gal. num. 352. Zas. numero 42. & Seysel. nume. 38. in d. l. Centurio. Pau. de Castro, & Corn. in d. l. precibus. Bar. in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufruc. legato. Bald. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instituen. Guiliel. de Benedic. in c. cum tibi, & in c. Raynaldus, extra de testamen. & ibi Pet. de Anchar. & Angel. Areti. in §. fin. Instit. de pupil. Hanc eandem opinionem consulendo sequuti sunt Barto. in consi. 3. & in consi. 56. volum. j. Ang. in consi. 95. nume. 3. Abb. in consil. 59. Pau. de Castro in consilio 67. in casu præsenti, in secunda parte, Alex. in consilio 12. per totum, in tertio volumine, & in consilio secundo, in fine, volumine septimo, & Corne. in consiliu 302. numero octauo, volumine tertio, & hæc est communis opinio, secundum Imolam in d. l. Centurio. & est magis communis, secundum Barbat. in d. c. cum tibi & dicitur verior opinio, secundum Ias. in d. l. Centurio. & in actu practico & in consulendo non esse ab hac opinione discedendum, concludit Ange. Areti. in dicto §. fin. & mouentur isti Doctores ex pluribus.

Primò in hac substitutione subintelligitur, quod quandocunque sine liberis filius decesserit, exequutores testamentarij accipiant hæreditatem, scilicet & dent & distribuant pauperibus secundum dispositionem testatoris. l. alio, in glos. fina. ff. de alimen. & ciba. lega. l. denique. §. interdum. ff. de pecu. legato. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. secundo. l. Proculus. ff. de vsufructu, & in §. si quis autem pro redemp. in Authen. de sanctis. episco. sed verbum, accipiat, est directum, & sic exequutores sunt vocati per verba directa & non obliqua, cum verba non sonent quod ipsi exequutores capient de manu alterius. ergo cum non sint vocati per verba obliqua, sed directa, sequitur quòd talis compendiosa substitutio intra tempus pubertatis est directa pupillaris, capit. primo, de testamen. libro sexto.

Huic rationi respondetur: nam verbum, accipiat, est directum si ad personam substituti referatur, & ita loquitur tex. in dicto cap. primo. secus verò si ad personam substituti non referatur: quia tunc cum substitutus propria authoritate non capiat bona, non potest dici pupillariter substitutus. sed in quæstione nostra verbum, accipiat, non refertur ad substitutos, & sic ad pauperes, sed ad exequutores: ergo in quæstione nostra verbum, accipiat, non importat

directam

directam substitutionem. Et si dixeris cum Alexandro, quod exequutores accipiant nomine & contemplatione pauperum, ergo perinde est, ac si verbum, accipiat, referretur ad ipsos pauperes, argum. l. annua. §. à Titia. ff. de ann. legat. vbi relictum administratoribus templi, censetur relictum templo, & argum. l. peto. § matre. ff. de leg. secundo, vbi relictum à tutore, intelligitur relictum à pupillo. Respondetur ex mente Ripę in d. l. Centurio, numero 103. in dictis enim iuribus relictum factum fuit sub nomine officij iam in administratione illius constituti: nos autē loquimur in promouēdis ad ipsum officium, quo casu verba videntur prolata in personam exequutorum, vt eis de officio prouideatur, & ideo exequutores iure proprio capiunt. & ratio est, quia in dubio facultas intelligitur iure proprio concessa, Barto. in l. secunda. §. data. ff. de optione lega. & de hoc videtur casus, secundum Bart. in c. cum in aliquibus, de rescript. in 6. Nec obstat quod fuerit concessa ad vtilitatem pauperum, quia per hoc non sequitur: ergo nomine pauperum exequutores capiant. patet: ordinarius vel delegatus ius dicit ad commodum subditorum litigantium, & tamen ordinarius iure proprio, & delegatus nomine delegantis & non subditorum ius reddit. c. sane, de offic. delegati. cum concordant. Praeterea responderi potest, negando in tali quaestione subintelligi, verbum, accipiat: nam hoc nec ratio suadet, nec vlla lex probat. & si considerentur leges, quae ad hoc propositū allegantur, non probant ad quid allegātur.

Secundò mouentur. Exequutores isti, vbi nullus alius est haeres, habentur loco haeredum. c. cum tibi, secundum intellectum Innocentij, qui communiter est approbatus, secundum Panormit. ibi, extra de testamen. sed in quaestione nostra post mortem filij nullus alius reperitur haeres institutus: ergo censentur instituti, & loco haeredum habentur dicti exequutores. ergo cùm sint instituti per verba directa, cum verbum, accipiat, sit directum. l. Titia cum testamento. §. j. ff. de lega. 2. sequitur quòd ista substitutio compendiosa intra tempora pupillaris aetatis debet valere iure directe pupillaris.

Huic rationi respondetur primo ex mente Baldi in d. l. precibus., colum. penult. qui dicit quod tex. in in d. c. cum tibi procedit nullo alio haerede instituto: sed in casu nostro institutus est filius, vnde ipse censetur grauatus, & post mortem suam eius haeres dare bona exequutoribus. & ratio est, quia relictum ab exequutoribus censetur relictum ab haerede instituto, secundum glos. in dicta l. alio, & ibi Barto. in prima oppositio.

Secundò respondetur ex mente Ripę, si exequutores loco haeredum habentur, vtique pauperes dicentur substituti per fideicommissum, quia capiunt bona de manu exequutorum haeredum testatoris. l. eam quam. C. de fideicommiss. & si dixeris, quod exequutores sunt haeredes nomine pauperum, ex eo quia omne emolumentum spectat ad pauperes. l. si quis ad declinandam C. de episcop. & cleric. Respondetur negando consequentiam, quia non sequitur, emolumentum spectat ad pauperes, ergo ipsi pauperes sunt directò haeredes. l. cum filio, & ibi not. ff. de lega. primo. l. haereditas, vbi Ange. ff. de petit. haeredi. & l. & si fine. §. Papinianus. ff de minor. Et si denuò dixeris, si illud verbum, accipiat, subauditur in persona pauperum, certè in pauperibus haberet locum substitutio pupillaris, vt si dixisset, quādocunque filius meus decedat, pauperes accipiant bona mea, dicto cap. si pater, de testamen. lib. 6. ergo etiam debet esse pupillaris, si verbum, accipiat, subaudiatur in persona ipsorum pauperum, quorum contemplatione ipsi exequutores vocantur, argum. l. annua. §. Titia. ff. de ann. legat. l. fideicommiss. §. interdum. ff. de lega. tertio, & l. peto. §. mater. ff. de lega. secundo. Respondetur tum negando, quòd verbum accipiat subaudiatur, tum negando consequentiam: nam non sequitur, exequutores contemplatione pauperum vocantur, ergo pauperes ipsi dicuntur accipere, & sic directò sunt substituti, prout supra dictum fuit: tum etiam quia dicto §. Titia, cum sequen. ll. procedit in legatis, quae nutu dari possunt. l. nutu. ff. de lega. tertio. vnde dictum in persona vnius censetur dictum in persona alterius, cuius contemplatione fit legatum. sed nos loquimur in substitutionibus directis, quae non possunt fieri nutu, cum sint institutiones, nisi in casibus, in quibus reperitur substitutio subaudita à lege. l. haeredes palā. ff. de testamen. si ergo verbum, accipiat, subaudiatur in persona exequutorum, & non in persona pauperū, non debet operari substitutionem directam, cum ipsi exequutores sint nudi ministri.

Tertiò mouentur. Illa verba, dentur & distribuantur ex parte pauperum, tacitè insunt. l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cler. ergo expressa nihil debent operari. l. 3. ff. de lega. primo. ergo non facient quod pupillaris substitutio, quae continetur in compendiosa, conuertatur in fideicommissariam. Haec ratio remouetur ex eo, quia dicta verba insunt ex voluntate testatoris, nam testator potuit nominare pauperes, & illis immediatè bona erogare: ergo debent aliquid operari. l. talis scriptura. ff. de leg. j. & docet Bart. in d. l. 3. & 7. & 8. opposit.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur. Valet argumentum à libertate ad piam causam, & à testamento militis ad testamentum ad pias causas. Euerard. in sua centuria, in loco à milite ad piam causam. sed substitutio obliqua fauore libertatis & militis directa fit. l. neque enim, in fine. ff. de militari testamento. ergo & fauore piae causae. Huic rationi respondetur diuersam esse rationem, nam in dicta l. neque, in fine, illud disponitur, quia aliàs testamentum caducum fieret, vt probatur in illis verbis, non debere intestati exitum facere quod euenit in casu nostro, cum tractetur de pupillari & fideicommissaria, quarum vtraq; aditionē hereditatis praesupponit.

Ex praedictis vides hanc opinionem nulla lege, nec ratione niti, cui responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quòd talis compendiosa substitutio sit omni tempore fideicommissaria etiam matre existente in medio. quam opinionem tenent Bald. numero quadragesimoquinto, cum sequent. Salycet. columna vndecima, versi. quaero nunc ab extra, Pau. de Castro, numero decimoseptimo, & Corasi numero 7 t. in dicta l. precibus. Bald. in l. si quis ad declinandam, numero septimo. C. de episc. & cleric. Imola, numero vigesimo, & vigesimo-

ſecundo. Ripa, numero 105. Alex. numero 75. & Socin. iunior numero 247. in d. l. Centurio. Imola, Cardin. Barb. & Franciſc. Zabar. in dicto cap. cum tibi. Polit. in tract. ſubſtitut. in materia Compendioſæ, numero 26. Phil. Franc. in cap. j. de teſtamen. in 6. & conſulendo eam ſequuti ſunt Bald. in conſilio 12. in conſilio 120. & in conſil. 125. volum. 2. in conſil. 34. in conſil. 37. & in conſil. 176. volum. 3. & in conſil. 296, per totum, volumine 5. Pet. de Anchara. in conſilio 8. numero 1. Cald. in conſi. 25. Raph. Cuma. in conſilio 130. Alexand. ſibi in hoc contrarius in conſilio 45. volumine primo, & in conſi. 162. numero 7. libro 2. vbi hanc eſſe magis communem opinionem atteſtatur, & Natta in addi. ad Alex. in conſi. 12. lib. 3. in litera c, dicit hanc eſſe veram & communem ſententiam, & præcipuè tanto magis vera eſt, quando addita fuerunt illa verba, bona mea, Corn. in conſi. 95. in conſi. 152. volumine 2. & in conſil. 332. volum. 3. & hæc eſt magis communis opinio, quæ omiſſis leuibus, probatur ex duobus fundamentis.

Primum quorũ eſt. Substitutio iſta facta fuit per verba, dentur & diſtribuantur, quæ ſunt obliqua: ergo ſemper erit fideicommiſſaria. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. Et ſi dixeris, quòd ſubauditur verbum, accipiat: reſpondetur, Pauperes ſunt vocati per verba obliqua. l. fundi Trebatiani. ff. de vſu & vſufructu legato. exequutores per verbum, accipiant, non vt hæredes, quia teſtator de filio hærede prouidit: non etiam vt ſubſtituti, quia non vocantur, vt aliquid conſequãtur, ſed vt in euentum, quando filius ſine liberis moriatur, habeant eligere pauperes, & inter eos bona diſtribuere. mors igitur purificat cõditionem reſpectu exequendi & non reſpectu ſuccedendi, ergo cum exequutores non ſint hæredes, neque ſubſtituti, & pauperes vocati ſunt per verba obliqua, ſequitur quòd hæc ſubſtitutio erit ſemper fideicommiſſaria. & hoc argumentum tanto magis fauore matris procedit, quod confirmatur: nam ſicut tacita, ita dubia ſubſtitutio non debet interpretari in totalem excluſionem matris, Bal. in conſi. 11. vol. 2. & hoc fundamentum ſtringit, tam quando addita ſunt verba illa, bona mea, quã quando poſita non ſunt.

Secundum eſt. Per pupillarem ſuccęditur in bonis pupilli, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. in princip, ſed in quæſtione noſtra ſuccęditur in bonis teſtatoris, cum teſtator ad ſua bona ſe reſtrinxerit: ergo impoſſibile eſt, quod in caſu noſtro ſub compendioſa comprehendatur pupillaris. Et ſi dixeris, quod illa verba, bona mea, non impediunt, quin ſubſtitutio poſſit valere iure pupillaris ſubſtitutionis, argum. l. ſi ita. §. qui filio. ff. de bono. poſſeſſ. ſecun. tabul. cum ibi not. per Bart. vbi per illum textum voluit, quòd ſi teſtator filium impuberem ſubſtituit, & adiecit hæc verba, videlicet, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea perueniant ad Seium: certè ſi filius in pupillari ætate decedat, poterit ſubſtitutus venire ex pupillari ſubſtitutione, & ſic capiet nedum bona teſtatoris, ſed etiam pupilli, quæ capere conſueuit. ſubſtitutus veniens ex pupillari. quaſi teſtator voluerit ſentire, quòd ſubſtitutus capiat bona ipſius teſtatoris, ſcilicet quæ inueniet in hæreditate pupilli, & ſic per mediam perſonam pupilli. Reſpondetur, quod tex. in dicto §. qui filio, loquitur quando de pupillari ętate eſt facta mentio, & eſt poſita in conditione, quia tunc præſumitur, quod voluerit ſubſtituere pupillariter, ita declarant Aret. & Soci. in l. prima. ff. eod. vbi dicunt, quod quando teſtator ſubſtituit in bonis ſuis per verbum directum, tunc eſt pupillaris ſubſtitutio directa ſine dubio. quod eſt intelligendum, quando de pupillari ætate fuit facta mentio, quia Soci. ad hoc allegat dictũ §. qui filio, & ita declarat textum illum Ruin. in conſ. 103. numero 19. volum. 2. & ante eum Corn. in conſil. 152. ſub numero 31. in verſic. nec obſtat, volum. 2. & in conſ. 322. numero 15. volum. 3. & eſt vera declaratio: ſed in quæſtione noſtra non eſt facta mentio pupillaris ætatis, ergo tex. in d. §. qui filio, locum non habet in caſu noſtro.

Per ſupradicta fundamenta ego concurro cum hac
8 opinione, † quę procedit etiam quando teſtator ſubſtitutionem format, vt ſupra, & nullum dat exequutorem: vt ſi dicat, quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, tunc bona mea dentur pauperibus. ita tenent Bart. numero 23. Ange. numero 6. Alexan. numero 78. Ripa, numero 109. Soc. iun. num. 248. & Alciat. numero 75. in dicta l. Centurio. Corn. numero 137. & Pau. de Caſtro, numero 17. in d. l. precibus, Bald. in l. ſi quis ad declinandam, numero 7. C. de epiſcop. & cleric. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Franc. in c. ſi pater, colum. 41. verſic. ſecundo quæritur, de teſtam. lib. 6. Bald. in conſilio 120. lib. 2. & in conſilio 12. eodem lib. & in conſilio 34. numero 2. in conſilio 37. numero 4. lib. 3. & in conſilio 296. numero 1. lib. 5. Pau. de Caſtro, in conſi. 67. numero 3. volum. 2. & Alex. in conſi. 12. numero 11. lib. 3. & hæc eſt communis opinio, vt præfati Doctores dicunt. & ratio eſt, quia pauperes ſubſtituti fuerunt per verba merè obliqua.

Nec obſtat ſi dicatur, quòd epiſcopus ſit exequutor legitimus & teneat locum hæredum, dicta l. ſi quis ad declinandam. quia reſpondetur, quod epiſcopus tenet locum pauperum, & ſi pauperes inſtituti fuerunt, tenet tunc epiſcopus locum hæredum, dicta l. ſi quis ad declinandam. ſed ſi pauperibus legatum, vel fideicommiſſum relictum ſit, tunc locum hæredum epiſcopus non tenet, ſed bene poteſt vti exequutor legitimus actionem intentare pro hoc legato ſeu fideicommiſſo. & ratio eſt, quia talis hæres habeor, qualis eſt is, per quem hæres efficior. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquiren. hæredit. cum ergo epiſcopus efficiatur hæres per pauperes, qualis eſt ſubſtitutio in pauperibus, talis eſt in epiſcopo: & tale eſt tacitum, quale patitur expreſſum: ſed cum forma ſubſtitutionis prædictæ in perſona pauperum ſit obliqua, neceſſariò ſequitur quod in perſona epiſcopi etiam obliqua dicatur. Nec obſtat quod ſubaudiatur verbum, accipiat, quia eſt contra voluntatem teſtatoris, nec ex eo quod teſtator non prouidit de alio exequutore, videtur tacitè conſenſiſſe, quòd epiſcopus ſit exequutor, argum. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. quia quando teſtator poteſt quouiſmodo prouidere contra diſpoſita per legem, tunc nihil diſponendo tacitè videtur velle, quod lex ipſa diſpoſuit, & ita procedit d. l. conficiuntur. & hoc modo etiã procedũt notata per Bar. in l. hæredes mei.

mei. §.cum ita.ff.ad Trebel.sed quando vno casu contra legem disponere potest testator, alio verò casu nõ; tunc si nihil disponat, non possumus omnino affirmare, testatorem voluisse conformare suam voluntatem cum dispositione legis, quia fortè testator voluisset disponere in casu sibi interdicto, nam nõ probat hoc esse, quod cõtingit abesse.l.non hoc. C.vnde legitimi. & ita procedit tex.in c.Rainutius, extra de testa.vbi dicitur quod Trebellianica detrahitur cõtra testatoris voluntatem.nam licet expresè possit Trebellianicam prohibere, non tamen potest tacitè & in omni casu, sed in casu nostro testator non potest remouere episcopum ab exequutione, eo casu quo de alio velit prouidere. §. si quis autem. Auth. de ecclesiast. titu. ergo non prouidendo de alio exequutore, non potest dici quod cum dispositione voluerit se conformare.

9 Supradicta conclusio procedit etiam, †qñ testator dixit, volo quod bona mea vendãtur, & pretiũ distribuatur inter pauperes, quorum electio fiat per meos exequutores seu fideicõmissarios. ita tenet Bar. in d.l. Centurio, num.25.& cum eo ibi communiter transeunt Doctores. & ratio est, quia qualitas, quæ adijcitur determinato verbo per relatiuum, respicit solum suum antecedens.l.filio, in fi.ff.de adimen. lega.sed in quæstione ista qualitas electionis adijcitur determinato verbo fiat, per relatiuum, quorum, idest pauperum: ergo respicit electionem tantum faciendam per fideicõmissarios. & idem est si testator dixerit, bona mea vendantur, & pretium distribuatur inter pauperes eligendos per meos fideicõmissarios, quia verba illa, per meos fideicommissarios, referuntur ad participium solum eligendos, idest qui eligentur.gl. in clemen.j. in ver.dignitatibus, de præben. & tradit Bar. in l.j. in 7.q.ff.de condit.& demonstrat.

Retenta supradicta communi opinione, non est vera conclusio Bartoli in d l.Centurio, num. 24.circa quam videas ibi Ripam, num.3.

10. Antedicta communis opinio declaratur †primò non procedere, qñ testator expresè disponit quod ẽt bona filij distribuantur inter pauperes: tunc etiam cõtinebit pupillarem, quia aliter quàm per pupillaré nõ potuit disponere de bonis filij.& licèt verba sint obliqua, tñ cum cõstet de testatoris volũtate trahũtur ad directã.l.quærebatur & ibi Bar.ff.de testa. milit.& ita Ripa in d.l.Centurio, num.106. contra Bald.in consil.295. lib.5. tenet, quamuis ante eum teneat Alexan.ibi, sub num.81.in vers.alio tamen casu.

11. Secundò declaratur nõ procedere, †quando distinxit pupillarem ætatem ab adulta: vt verbi gratia, si dicat, si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunq;, quod omnia bona mea distribuãtur pauperibus: nã tunc illa verba, bona mea, non excludunt pupillarem substitutionem, Bal. in d.l.si quis ad declinandam, sub num.7. Bart. in consi.3.& Soci. in consi.116.in j.volum.num.4.

Contra hanc declarationem tenẽt Imo. in d.c.Rainutius, extra de testam. Alex.sub nu.83.in vers.& subdit Bal.ibi, & Ripa, nu.107.in d.l.Centurio, & Bal.in cons.120.& in cons.125.vol. 2.& ratio est, quia verba obliqua excludũt pupillaré ẽt figuratã, & distributiuũ tpis refertur ad verba obliqua: ergo hæc substõ oĩ tpe ẽ fideicõmissaria.l.cohæredi.§.cũ filię.ff.de vul. & pup.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio Compendiosa, quæ fit per verba communia impuberi, an sit omni tempore fideicommissaria. cum suis declarationibus, & subdeclarationibus, num 8. 9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.*

2 *Verbum duo, vel plura respiciens determinabilia, debet ea pariformiter respicere.*

3 *Vna eademq́; res diuerso iure non censetur.*

4 *Quæ secundum cursum temporis determinantur, variato tempore variantur.*

5 *Verbum quoties ad plura tempora referri potest, in dubio debet secundum illud tempus quo casus euenit, intelligi.*

6 *Verba dubia debent applicari illi extremo, quod est potentius.*

7 *Intellectus ad c.si pater, de testam.in 6.*

19 *Substitutio vltra pupillarem ætatem an extendatur, si filio impuberi substituatur, si sine liberis decesserit.*

20 *Filij positi in conditione, an intelligantur positi in dispositione. cum suis declarationibus & subdeclarationibus, num. 24.25.26.27.28.29.30.31.& 32.*

21 *Intellectus ad l.j C.de pact.*

22 *Intellectus ad l. Lucius.ff.de hæred.instit.*

23 *Fideicommissum ex coniecturis inducitur.*

33 *Substitutio concepta sub duplici conditione alternatiua, vt si hæres meus sine filijs, vel filij sine filijs decesserint substituo Caium, an onus iniunctum intelligatur soli hæredi instituto sub duplici conditione, an etiam liberis in conditione positis,*

CAP. XL.

1 TErtius & vltimus casus principalis est, †quando Compendiosa substitutiò fit per verba cõmunia impuberi. & in hoc casu dubitatur, an sit omni tempore fideicommissaria, an verò tempore pupillaris ætatis directa pupillaris & postea fideicommissaria. In hoc dubio duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd sit omni tempore fideicommissaria. quam opinionem tenent glos. Iaco. Butrig. Odofred. Marti. Silli. Guil. Dyn. Rayn. & Bald. in d.l.Centurio, glos. Bald. & Alberic. in d.l.precibus, Bald. in l.iam hoc iure. §.hoc itaque. ff. eodem, in l.ex tribus. C.de inoffi.testamen. in l.sicut in annos. ff.quibus mod. vsusfruc. amit. & in l.Pomponius. ff. de negoc.gest. Alberic.in rubr.ff.de vulg.& pupil.glos. Cardin.& Hostien.in d.cap.Rainutius, Azo in rubr.C.de impub.& alijs substitut. Arch.in cap.j.de testam. in 6. & Ange. in §.fin. Institut.de pupil. substitut. & consulendo eandem opinionem sequuti sunt Bar. in consi. 22.in consi.54.& in consi.241.vol.j.Bal.in consi.350. num.1.& in consi.392. num.1.lib.4.& in consi.175. num.5.& 7.lib.5.Pau.de Castro in consi.142.num.2. lib.j. Ange. in consilio 151. numero 2. Signorol. de Homod.in consi.107.numerò 24.& 18.Bero.in consilio 123.numero 5.lib.2.& in consilio 125. numero nono, eodem lib. Corn. in consi.322.lib.3.& Nat.in addit. ad Alexand. consilio 17.lib.3.& supradicti vt plurimum attestantur hanc esse communem opinionem, & mouentur ex pluribus.

2 Primò. † Quotiescunque verbum aliquod duo vel plura respicit determinabilia, debet ea pariformiter respicere. l. iam hoc iure. ff. eod. sed verbum commune, quo in substitutione vsus fuit testator, respicit tã tempus pupillaris ætatis, quam tempus post pupillarem ætatem: ergo illa tempora pariformiter respicere debet. & quemadmodum tempus post pupillarem ętatem certũ est iure fideicõmissi, & nõ directo determinare, ita ẽt debet determinare pupillaris ętatis tp̃s. Huic rationi respondetur, quòd tunc maior propositio procedit, quando eadem ratio in vtroque militat: secus si diuersa, quia tunc secus est, prout Doctores in d. l. iam hoc iure, & alibi tradunt, prout est in casu nostro, in quo respectu temporum diuersa adest ratio, cum intra pubertatem iure directo valere possit, arg. prin. Instit. de pupil. Nec obstat si dixeris quod idem videtur esse in d. l. iam hoc iure, cum in persona impuberis possit esse locus pupillari substitutioni, in persona puberis, nõ possit: & tñ textus vult, quod ex quo in persona puberis nõ potest esse locus pupillari substitũni, non sit etiam locus in persona impuberis. quia respondetur, quod ex eo illud est, quia alias resultarent diuersi effectus, videlicet quod vnus succederet, & alter non in eo casu, in quo vtrambo succederent per idem verbum dispositum fuit, vnde natura verbi reciproci inuicem alteraretur, & destrueretur, quod secus est in casu nostro: quia si verbum commune, tempus ante pubertatẽ & tempus post pubertatem difformiter determinet, tamen idem vtroq; tempore succedet. & vti vocatus extat, ita admittitur. & nota quod regulariter in materia substitutionis vnũ verbum plura respiciens tempora, non debet ea pariformiter respicere, qñ aliqua specialis non militat ratio, vt est in d. l. iam hoc iure, vt exẽplo hoc probatur. Substitutio reciproca mixta cum compendiosa facta pluribus impuberib. determinat æqualiter personas, & non æqualiter tempora, quia continet plures pupillares & plures fideicommissarias, vt tradit Bar. in l. Lucius. ff. eod. & tamen si respiceret æqualiter tempora contineret fideicommissariam tantum, & sic vti reciproca mixta cum compendiosa, quæ conuenit directæ & obliquæ substitutioni, diuersis temporibus directa & obliqua interpretatur: ita etã in casu nostro substitutio compendiosa facta vni personæ, cum conueniat directæ & obliquæ substitutioni, diuersis temporibus directa & obliqua interpretari debet.

3 Secundò mouẽtur, † si verum esset, quod hæc substitutio intra pubertatem directo valeret, post pubertatem iure fideicommissi, sequeretur, quòd vna & eadem res diuerso iure censeretur, sed consequens est falsum. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. & c. maioribus, de præben. ergo falsum est etiam antecedens. Huic rationi respondetur, quòd vna eademque res diuerso iure censeri non debet eodem tempore: secus diuerso tempore, quia tunc vna eademque res diuerso iure esse potest, vt probatur in l. Pomponius. la 2. ff. de neg. gest. & in l. precibus. C. de impub. & alijs substitut. & in d. l. Centurio. ergo in casu nostro tempore pupillaris ætatis directo valere potest, tempore verò post pubertatem iure fideicommissi. immo negatur, quod diuerso iure hæc substitutio censeatur, cum non possit nisi vno iure valere, scilicet vel directo, vel fideicommissario, cum non sit reiterabilis. & licet à principio incertum sit, quo iure sit valitura: tamen talis incertitudo non operatur, quod substitutio, quantum ad effectum censeatur diuerso iure, vt probatur in dicta l. precibus.

Tertiò mouentur. Si hæc substitutio intra pubertatem iure directo, post pubertatem iure fideicommissi valere posset, fieret voluntatis diuisio: sed hoc fieri non potest. l. eum qui. §. fin. ff. de ijs quibus, vt indign. ergo non debet & iure directo & iure fideicommissi hæc substitutio valere. Huic rationi respondetur, quod voluntatis diuisio fieri non potest, ad hoc vt dispositio pro parte valeat, & pro parte non: quod non est in casu nostro, cum substitutio semper valeat in totum, licèt diuersimode secundum varietatem temporum.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur per tex. in c. Rainutius, ext. de testam. vbi fuit facta substitutio per verbum, succedat, quod est verbum commune: & tamen probatur ibi, quod omni tempore est fideicommissaria. Huic textui respondetur. textus ille non dicit, quod illa substitũ sit omni tp̃e fideicommissaria, nam filia ibi decessit post pupillarem ętatem, & ideo substitutus illam hæreditatem iure fideicommissi habebit. verum si decessisset intra pubertatem, an illa conditio esset, nec ne fideicommissaria censenda, textus nõ exprimit, & ideo in casu nr̃o nõ stringit.

Secunda est opinio superiori contraria, quòd imò substitutio ista intra pupillares annos iure directo, & vt pupillaris valeat. quam opinionem tenent glos. in §. qua ratione, Institut. de pupill. & in §. fin. Institut. eod. Bar. num. 29. in fine. Ang. num. 5. in fine. Pau. de Castro, num. 7. Alexan. num. 77. Imola, num. 23. Are. num. 13. Ias. num. 45. Ripa, num. 117. in fine. Zas. nume. 30. Claud. de Seysel. num. 30. Soci. iun. num. 263. Alcia. num. 84. & Lanfr. de Oriano, num. 36. Cyn. col. penult. Bart. num. 16. Bal. num. 41. Ang. num. 10. Saly. col. 9. Pau. de Castro, col. 6. Alex. num. 11. Ias. num. 15. Cur. iun. num. 19. Cagnol. num. 213. Corn. num. 72. Sebast. Sap. num. 81. Coras. num. 61. & Caccialup. nume. 78. in d. l. precibus. Ant. de Butr. num. 42. in fine, Ioan. And. colum. 3. Abb. num. 12. & Imola, nu. 190. in d. c. Rainutius, Franc. in c. si pater, col. 44. vers. 11. de testam. in 6. Couarr. in c. Rainutius. §. 9. nu. 17. extra de testamen. & Fernandus Vasquius in tracta. de success. progressu, lib. 2. §. 18. nume. 49. cum sequen. Hanc eandem opinionem consulendo sequuti sunt Bart. in consi. 50. lib. j. Bal. in consi. 422. num. 2. lib. 3. & in consi. 295. num. 1. lib. 4. Pau. de Castro in consi. 172. num. 4. in consi. 275. nu. 1. & in consi. 375. nu. 3. lib. j & in consi. 49. in fine, lib. 2. Alex. in consi. 71. nume. 3. lib. 2. in cons. 12. num. 20. & in consi. 17. nu. 11. lib. 3. & in consi. 51. num. 4. lib. 7. Oldr. in consi. 125. Roman. in consi. 130. nume. 1. Bertran. in consi. 228. num. 1. & 2. lib. j. in cons. 252. num. 6. & in consi. 145. num. 2. lib. 2. Capra in consi. 141. num. 3. Cuman. in consi. 2. num. 8. Corn. in consi. 187. vol. j. in consi. 28. in consi. 95. in consi. 238. & in consi. 152. volum. 2. in consi. 93. in consi. 114. & in consi. 316. volum. 3. & in consi. 28. vol. 4. Areti. in consi. 155. Dec. in consi. 228. nu. 3. Ruin. in consi. 76. in consi. 103. & in consi. 105. vol. 2. Soci. in consi. 144. vol. j. Curt. iun. in consil. 86. num. 3.

num. 3. Paris in cons. 73. vol. 3. Maria Soc. iun. in consil. 94. in cons. 34. & in cons. 121. vol. j. vbi dicit hanc esse magis communem & veram opinionem, Neuiz. in cons. 53. num. 6. Guido Papæ in decis. 521. & Rolandus à Valle in cons. 69. per totum, vol. j. vbi hanc esse magis communem opinionem affirmat, qui Doctores ex pluribus mouentur.

4 Primò. † Ea, quæ secundum cursum temporis determinantur, variato tempore variantur. l. pretia rerum. §. fin. ff. ad leg. Falcid. l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. & l. pen. C. de vsur. sed compendiosa substitutio secundum cursum temporis determinatur, ergo variato tempore variatur. Huic rationi respondetur, negando minorem: quia non est verum quod compendiosa substitutio secundum temporis cursum determinetur, immo sumit determinationem à testatoris voluntate, vt omnes admittunt, & facit tex. in l. quamuis. C. de impub. & alijs substit. Secundò respondetur, quod lex, precia rerum. §. fin. loquitur, quando variatur qualitas & non substãtia, nam precium est maius vel minus. quod secus est in casu nostro, quia si diceremus hanc esse pupillarem intra pubertatem, non qualitas, sed substantia substitutionis variaretur, cum dicta substitutio à fideicommissaria in substantia differat, vt dicunt Doctores, & id esse verum ex effectu ipso constat.

Secundò mouentur per tex. in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonst. Huic textui omissa responsione Bartoli, de qua ibi, respondeas ex Baldo in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. quod ex eo verba illa, si tutelam intra 18. annum gesserint, vario modo intelliguntur, scilicet quod tempore impubertatis, vt tutela, postea vt cura, quia non poterat vniformiter accipi, quia post pubertatem non est locus tutelæ, Instit. quib. mod. tutela fin. in princ. sed secus est in casu nostro, quia ista substitutio semper vt fideicommissaria valere potest, quare non videtur necessaria variatio.

5 Tertiò mouentur. † Quoties verbum aliquod ad plura tempora referri potest, in dubio debet secundum illud tempus, quo casus euenit, intelligi. l. 3. in prin. ff. de adimen. legat. l. hæc conditio. §. fi. cum l. seq. ff. de condit. & demonst. sed verbum commune, quo concepta est hæc compendiosa substitutio, ad plura tempora referri potest, quia potest referri ad tempus pupillaris ætatis, & ad tempus extra pupillarem ætatem. Ergo secundum illud tempus, quo casus euenit, intelligi debet: & sic si intra pupillarem ætatem decesserit filius, significet pupillarem substitutionem, si postea fideicommissariam.

Huic rationi respondetur: nam maior propositio procedit, quando actus secundum temporum variationem determinatur, secus si à temporum variatione non determinetur: nam tunc, cum vnus semper sit actus, non potest in dubio secundum tempus, quo euenit intelligi: sed in quæstione nostra actus seu substitutio à temporũ varietate non determinatur, vt supra in responsione primi fundamenti diximus: ergo hæc compendiosa substitutio per verbum commune concepta secundum tempus quo euenit, intelligi non potest, & sic maior propositio in casu nostro non procedit.

6 Quartò mouentur. † Verba dubia debent applicari illi extremo, quod est potentius. l. quæritur. ff. de statu homin. & in dubio pater præsumitur facere dispositionem, quę filio fauorabilior est. sed quod tempore pupillaris ætatis, substitutio pupillaris interpretetur, est potentior & dignior, & fauorabilior: quàm si interpretaretur fideicommissaria: ergo eo tempore interpretari debet pupillaris & non fideicommissaria.

Huic textui respondetur, quòd tunc extremo potentiori applicari debet dispositio, quando alterius extremi significatio esset impropria, & ita loquitur d. l. quæritur, & l. j. §. j. ff. si ager vectig. seu emphyt. pet. cum similibus, & fauorabilior dispositio interpretatur, quando non resultat difformis determinatio: secus si resultet, quia tunc secus est, vt patet exemplo reciprocæ, in qua propter difformem determinationẽ pupillaris non continetur, quæ aliàs contineretur, & sic plus operatur præsumptio, quod testator voluerit vniformem substitutionem facere, quàm filio pupillarem facere. Sed in quæstione nostra vtraque significatio est proptia & est paris potentiæ, cum per vnam succedatur pupillo, per alteram testatori, & difformis esset determinatio: ergo non est verum quòd pupillari substitutioni extremum applicari debeat, & quod ita ex prædictis substitutio interpretari debeat.

7 Quintò & vltimò alijs omissis, mouentur † per textum in c. si pater, de testam. in 6. Huic textui, omissis nonnullorum Doctorum responsionibus, quæ faciliter reijciuntur, respondetur, quòd ibi substitutio verbis directis facta fuit: quod cõstat tum ex illo verbo, moreretur, quod directam significat substitutionem,
8 cum ad personam impuberis referatur, Bald. in l. fina. sub num. 17. C. de sacrosan. eccle. tum ex illis verbis, Christi pauperes instituendo hæredes: nam verbum, instituo, secundum omnes, est directum ciuile. Nec obstat, quod ibi sint verba summi Pontificis, quia Pontifex refert casum, quem decidit: & ideo videtur dicendum, quod retulerit secundum quod erat in facti contingentia, & sic referendo substitutionem testatoris credendum est, quod retulerit verba testatoris, vel æquipollentia. Nec obstat, si secundum Iasonem dixeris, quod ibi substitutio concepta fuit per verba communia, & non per verba directa, & ita prę supponendum est: nam si ibi directis verbis facta fuisset substitutio, sequeretur, quod ibi dubium nõ fuisset, vt defunctis filijs, vel altero ex filijs intra pubertatem substitutus ex pupillari admitteretur, cum nemini dubium esset illam substitutionem esse directam: sed textus præsupponit dubium fuisse, cum ad interpretationem recurrat. ergo directis verbis ibi substitutio facta non erat. Respondeo: negari non potest, quin illa substitutio ibi non fuerit per verba directa concepta: & cum simus in claris, non est opus coniecturis. l. continuus. § cum ita. ff. de verb. oblig. sed quis posset quærere, ibi sit circa illam substitutionem interpretatio, cum non esset necessaria, ex eo, quia verbis directis concepta fuit. Huic quæsito respondeo, quod ibi illa interpretatio necessaria fuit ad remouẽdum omne dubium, quod procedere poterat tum ex illis verbis, sine liberis: tum etiam ex pręsumpta testatoris voluntate, per quam elicitur velle substitutionem omni tempore etiã post pubertatem valere,

quo

quo tempore nõ poteſt niſi in vim fideicommiſſi ſubſtineri. d.l. verbis ciuilibus. ergo videbatur fideicommiſſaria etiam tempore pupillaris ætatis, ne diuiſio fieret voluntatis. tamen hoc non obſtante, textus vult quòd ſit potius directa, quàm fideicommiſſaria. Et ſi dennò dixeris, quod licèt ibi directis verbis facta eſſet ſubſtitutio: tamen ratio illius deciſionis eſt, quia in ſubſtitutionibus ea ſemper faciẽda eſt interpretatio, dummodò verbis & perſonis conueniat inſtitutis, vt ſubſtitutio directa intelligatur potius, quàm obliqua. quæ ratio locum habet in quæſtione noſtra, cum verbis & perſonæ conueniat: Verbis, quia verbum commune tam ad directam, quàm ad obliquam ſubſtitutionem referri poteſt, Doctores communiter in d.l. Centurio. Perſonæ, quia eſt pupillus: ergo hæc ſubſtitutio intra pubertatem potius directa, quàm obliqua interpretari debet. Reſpondetur ex meute Cornei in d.conſ. 322. vol. 3. nam in d. textu non dicitur ſimpliciter, quòd ſemper interpretanda eſt ſubſtitutio directa, quando conuenit verbis & perſonis, ſed dicitur quando conuenit verbis & perſonis, prout in caſu propoſito. quæ dictio, prout, vel ſicut, reſtringit præcedentia verba generalia, iuxta notata per gloſ. & Doctores in l. edita, in fi. C. de eden. & per Bar. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, prout. Sed ſubſtitutio facta per verba communia non conuenit verbis & perſonis, ſicut quãdo eſt facta per verba directa, ergo non eſt in caſu noſtro illa interpretatio facienda. Corroboratur hæc reſponſio. Verba communia non poſſunt dici conuenire propriè directæ ſubſtitutioni, licèt directæ non repugnent: nam ſi communia ſunt, ergo ambigua ſunt. l. quoties in ſtipulationibus, cum gloſ. ff. de verb. oblig. ſi ambigua, non rectè dicuntur magis conuenire directæ, quàm obliquæ, licèt neutri contradicant. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. nam quod eſt cõmune pluribus, non dicitur proprium alicuius, ſecundum gloſ. in l. id, quod noſtrum. ff. de reg. iur. l. ſerui electione. §. Labeo, vbi Bar. ff. de leg. j.

Hæc reſponſio licèt in via diſputatiua ſubſtineri poſſit: tamen amando veritatem non videtur mihi realis, quia illius deciſionis ratio eſt, quia in ſubſtitutionibus ſemper facienda eſt interpretatio, vt ſubſtitutio directa intelligatur potius, quàm obliqua, dummodò verbis & perſonis cõueniat: & illa dictio, ſicut, ibi ſtat cauſatiuè, vt in c. Abbate ſancti Syluestri, de verb. ſignif. voluit enim dicere textus, quod dummodò conueniat verbis & perſonis ſubſtitutio potius directa, quàm obliqua eſt interpretanda, ſicut eſt in caſu propoſito, in quo cõuenit verbis & perſonis, quod interpretetur directa: & ſic dictio, ſicut, non eſt reſtrictiua, ſed ſtat cauſatiuè, & argumentatiuè. aliàs ratio illa non eſſet bona, quia nõ eſſet generalis, ſed eadem cum dicto, cõtra l. quod Labeo. ff. de Carbon. edicto. vnde cum ratio illa ſit generalis, concludendum eſt, quod quotieſcunq; ſubſtitutio verbis & perſonis conuenit, ſemper potius directa, quàm obliqua eſt interpretanda. ſed in quæſtione noſtra ſubſtitutio per verba communia concepta conuenit directæ ſubſtitutioni, & obliquæ, licèt non magis directę, quam obliquæ conuenire dicatur: ergo in dubio directa interpretari debet, & hoc voluit dicere ille textus, dum dicit, vt ſubſtitutio intelligatur directa potiuſquàm obliqua, & ſic per comparatiuum potius, cuius comparatiui natura eſt relinquere poſitiuum in termino, ſecundũ Grammaticos, & hr̃ in l. vbi autẽ non apparet, in prin. ff. de verbo. oblig. Ideo dicta verba videntur innuere, quòd non ſemper interpretetur directa, ſed quandoque fideicommiſſaria, ſed in dubio, ſeu cęteris paribus, directa interpretetur. & hoc voluit tex. in illis verbis, quamquam directa interdum ad fideicommiſſum ex cauſa trahatur: nam ſummus Pontifex voluit remouere tacitam obiectionem: ex quo enim ſummus Pontifex, in ſubſtitutionibus eam ſemper eſſe faciendam interpretationem, vt directa cenſeatur potius, quàm obliqua, poterat aliquis de hoc dubitare, cum directa ad fideicõmiſſum porrigatur, ſummus Pontifex remouendo hoc, quòd licet directa ſubſtitutio ex cauſa ad fideicommiſſum trahatur, tamen in dubio ea facienda eſt interpretatio, vt directa potius cenſeatur, quàm obliqua, & ſicut illa dictio, quamquam, non eſt ibi poſita limitatiuè, prout voluit Ripa in d.l. Centurio.

Ex hoc textu ego concurro cum hac ſecunda opinione, quæ probatur etiam hac ratione. In dubio credendum eſt teſtatorem magis voluiſſe prouidere pupillo, quàm grauare tanquam amicus, cum nullus ſit amor, qui vincat paternum, vt in l. fin. in prin. C. de curat. furio. ergo potius iudicãda eſt pupillaris intra pupillarem ętatem, quàm fideicommiſſaria, quia per pupillarem prouidetur, & per fideicõmiſſariam aggrauatur. l. ex tribus, cum gloſ. C. de inoffic. teſtam. & l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. Hæc concluſio declaratur in multis caſibus non procedere.

8 Primus eſt, † quando mater pupilli adhuc ſuperſtes eſſet: tunc enim eius fauore ſubſtitutio prædicta ſemper interpretatur fideicommiſſaria, & pupillo intra pubertatem defuncto mater ſuccedit, quæ poſtea bona, quæ conſequutus fuit eius filius à patre, detracta tamen legitima & trebellianica, reſtituere debet. ita dicunt & tenent Bart. num. 28. & Galiaula, nu. 81. in d.l. Centurio. Bar. num. 16. Bal. num. 41. in fi. Curt. iun. num. 63. & Sebaſt. Sap. num. 82. in d.l. precibus. Bar. in l. ſi arrogator, col. pen. verſic. reuertendo. ff. de adoptio. & Bal. in l. iam hoc iure. §. j. ff. de vulg. & pupil. vbi inquit quòd iſta opinio ſeruatur cõmuniter. Hanc eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Bart. in conſ. 54. & in conſ. 22. lib. j. Bald. in conſ. 12. num. 1. lib. 2. in conſ. 392. nu. 1. lib. 4. & in conſ. 175. num. 5. & 7. lib. 5. Pau. de Caſtro in conſ. 142. in prima parte, Aret. in conſ. 154. Ant. de Bur. in conſ. 53. Fulg. in conſil. 33. Card. Zab. in conſ. 39. Ang. in conſ. 13. & 151. Anan. in conſ. 79. Signorol. de Homod. in conſ. 107. Corn. in conſ. 180. num. 1. vol. j. in conſ. 112. num. 7. in conſ. 95. nu. 7. & in conſ. 238. vol. 2. & in conſ. 322. num. 11. vol. 3. Dec. in conſ. 572. Berous in conſ. 45. num. 8. in conſ. 123. num. 5. & in conſ. 125. num. 8. volum. 2. Alex. in conſ. 17. col. 2. vol. 7. & Afflict. in deciſ. 367. vbi inquit, ita in ſacro conſilio iudicatum fuiſſe. & hæc eſt communis opinio, vt Dec. in d.l. precibus, num. 19. affirmat, & Cur. iun. ibi, num. 63. dicit quod neſcit diſcernere, quæ nam ſit magis communis opinio. qui Doctores ex pluribus mouentur.

Primò. In dubio ea facienda eſt interpretatio, quæ matri magis faueat. l. qui duos. §. j. ff. de reb. dub. & fa-

cit

cit l.fin.C.de instit.& substit. sed hic sumus in dubio, quia non constat testatorē voluisse matrem à filij hæreditate excludere. Ergo ea facienda est interpretatio, vt mater non excludatur, & sic vt fideicommissaria hæc interpretetur substitutio. Huic rationi responde tur, negando maiorem propositionem. Nec obstat d l.qui duos. §.j. quia illud non est fauore matris, sed est, quia semper vetustior præsumitur superuixisse, vt patet in fine illius §. nam quod est speciale, & singulare in aliquo casu, in alijs casibus regulare esse dicitur contrarium, arg.l.ius singulare.ff de legib. cum simil. sed in d.§.j.in fi. dicitur esse speciale fauore patroni, vt prius censeatur mortuus filius quàm pater: ergo regulare est, vt prius cēseatur mortuus pater, quàm filius, & sic nulla specialitas ibi est in matre. vel tex. ille loquitur in successione ab intestato, & nos loquimur in successione ex testamento. & ratio differētiæ est, quia in successione ab intestato mater omnibus consanguineis agnatis pupilli præfertur, ex testamento verò secus. & ratio rationis est, quia pater quando facit pupillarem substitutionem, facit respectu matris & fratrum pupilli, ne scilicet per querelam impediatur fauor pupillaris substitutionis. c. si pater, in fi. de testam. in 6. Nec obstat d.l. fin. quia loquitur in pupillari tacita: quæ cum veniat contra verba testamenti, mirum non est, si matrem non excludit. vel ibi illud est, quia mater erat filij cohæres: immo ille textus à contrario sensu oppositum probat, vt ex ratione expressa ibi colligitur: nam ibi dicitur, quod ideo pro matre fit interpretatio, quia si suæ substantiæ partem reliquit, & multo magis ad luctuosam filij hæreditatem venire curauit. ergo sequitur à contrario sensu, quod si suæ substantiæ partem non reliquisset, à luctuosa filij hæreditate excluderetur.

Secundò mouentur. Pupillaris tacita non excludit matrem.d.l.precibus. ergo nec compēdiosa, cum sub ea tacita pupillaris comprehendatur. Huic rationi faciliter respondetur, tum quia pupillaris in compendiosa comprehensa dicitur expressa, quod patet, quia excludit matrem intra tempora pupillaris ætatis. d.l. precibus. tum etiam quia maior propositio procedit in pupillari tacita præsumpta: secus vero est in pupillari tacita probata & coniecturata, vt tradit Ripa in d.l.Centurio, num. 118. sed compendiosa substitutio dicitur continere pupillarem probatam & coniecturatam, vt ex verbis compendiosæ substitutionis constat: ergo dicitur excludere matrem, tum etiam quia ista compēdiosa verbis communibus concepta, cum tam directam, quàm obliquam principaliter substitutionem respiciat, si interpretatur directa est expressa. igitur matrem excludit.

Tertiò, & vltimò alijs omissis, mouentur per tex. in d.l.precibus, eum sic inducendo. Difficilius verba directa ad fideicommissum trahuntur, quàm communia, cum in illis lædatur ius & proprietas verborum, arg.l.verbis ciuilibus. ff.eod. in ijs autem communibus minimè: sed matris fauore verba directa, & quæ directò valere poterant ad fideicommissum trahuntur, vt in d.l.precibus, quia à milite, qui post pubertatem directò substituere potest. l.Centurio.ff.eod. verbis directis facta cōpendiosa matris fauore fideicommissaria interpretatur. ergo multo magis verba communia debent ad fideicommissum eodem matris fauore porrigi, authen. multo magis. C. de sacrosan. eccles. Huic inductioni respondetur, quod post pubertatem ibi iure fideicommissi valet substitutio, nō matris fauore: alioquin etiam intra pubertatem iure fideicommissi valeret, quod est falsum, vt ibi. sed illud ideo est, quia testator vti iure communi voluisse præsumitur. l.quamquam, & l. in testamento. ff. de milit. testam. vel respondeas, prout supra in alia quæstione respondi d.l.precibus.

Hæc opinio vt vides, nō nititur aliqua ratione, cui responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, quod immo tempore pupillaris ætatis etiā matre existēte in medio sit directa. quam opinionem tenent Imola, num. 23. Pau. de Castro num. 7. Ang. num. 5. Aret. num. 13. Alex. num. 77. Ias. num. 49. Ripa num. 120. Zas. num. 30. Claud. de Seysel. num. 30. Lanfranc. de Oriano, num. 36. & Soc. iun. num. 266. in d.l. Centurio. Pau. de Cast. col. 6. Salyc. col. 9. Fulg. num. 17. Alex. num. 11. Ias. num. 15. Corn. nu. 73. Coras. num. 61. & Cagn. num. 216. in d.l. precibus, Imola, Flor. Guil. de Benedict. in materia compendiosæ, num. 45. & Didac. §. 9. num. 17. in d.c. Rainutius. & Polit. in tract. substit. in materia compendiosę, nu. 30. Hanc eandem opinionem consulendo sequuti sunt Bal. sibi contrarius, in cons. 35. num. 2. volum. 2. & in cons. 295. vol. 4. Pau. de Cast. in cons. 275. num. 1. in cons. 305. in cons. 172. in prima parte, & in cons. 249. in fine, in secunda parte. Roman. in cons. 130. num. 11. Oldrad. in cons. 125. Bertran. in cons. 228. lib. j. in cōsil. 145. vol. 2. & in cons. 252. lib. 3. Alex. in consil. 12. num. 20. vol. 3. in cons. 17. num. 15. eod. volum. 3. & in cons. 51. num. 4. vol. 7. Capra in cons. 141. nu. 3. Soci. in cons. 144. num. 1. vol. j. Maria. Soc. iun. in cons. 134. num. 37. & in cons. 94. num. 28. vol. j. Corn. in consil. 28. vol. 4. Curt. iun. in cons. 76. num. 3. Neuizan. in cons. 53. num. 6. & Roland. à Valle in cons. 69. nu. 76. & per totum, vol. j. vbi affirmat hanc esse magis communem opinionem, quæ probatur ex pluribus.

Primò per tex. in d l.precibus, in fine, inducendo eum, prout ibi, nu. 4. Paulus de Castro inducit. Huic textui respondetur, negando ibi substitutionem verbis communibus factam fuisse, cum directis facta sit, vt textus ille indicat, & supra in alia conclusione demonstratum fuit: & ideo mirum non est, si directò intra pubertatem valet.

Secundò probatur, quia si diceremus hanc substitutionem semper fideicommissariam censeri, sequeretur, quod matre præmortua substituti non possent succedere, cum directò substituti non sint: sed consequens est falsum, & contra testantis mentem. l. fi. C. de instit. & substit. ergo falsum est etiam antecedēs. Huic rationi respōdetur, quod pręsumitur testatorem eam voluisse esse fideicommissariam matre succedente: secus verò ea mortua, quia tūc pręsumitur voluisse eam directò valere, sicut in simili probatur in d.l.fin. in fi.

Tertiò & vltimò alijs omissis probatur per tex. in d.c si pater. & re vera ratio illius textus multum stringit. quæ ratio cum sit generalis, facit legē generaliter intelligi. l. regula. §. sed & si quis. ff. de iur. & fac. ignor. & si hęc ratio diligenter sub oculos veritatis inspiciat, multū facit pro hac cōclusione, cū qua ego concurro.

Probatur

Probatur hac alia ratione. Si matre existente in medio hæc substitutio fideicommissaria intra pubertatem interpretaretur, sequeretur quod potentior esset fauor matris, quàm pupilli, quod testatus decedat. sed consequens dicere est falsum, quia videmus quod substitutio pupillaris, quæ est testamentum filij. l. 2. §. prius, & l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. excludit matrem. d. c. si pater. & fideicommissaria non est fauorabilis pupillo, sed onerosa, cum substitutio fideicommissaria sit onus, per quam succeditur non ipsi, cui facta est substitutio, sed testatori. l. cohæredi. §. cum filię. ff. eo. ergo falsum est etiam antecedens, & sic quod intra tempora pupillaris ætatis iure fideicōmissi valeat.

Ego nō recedo ab hac opinione, nō obstante quòd Ioannes de Montesperello fuit in ea opinione, vt propter authoritates hinc inde pugnantes iudex deberet ita rem cōponere, vt mater habeat legitimam sibi iure naturæ debitam, substitutus verò cętera, quæ in pupilli hęreditate inueniuntur. quam opinionem sequuti etiam fuerunt Caccialup. sub num. 79. ante finem, & Dec. numero 19. in d. l. precibus. Dec. in consi. 228. num. 5. & in consi. 643. num. 5. in fine, & Soci. in consil. 150. num. 42. volum. j.

Verum si Bartoli opinionem tenere volumus, ea

9 pluribus modis declaratur, † & primò vt non procedat, quando mater ad secundas nuptias transiuisset, nam tunc mater substitutum nullo pacto excluderet, Dec. col. 12. & Ias. colum. 10. circa fin. in d. l. precibus. Corn. in consi. 28. col. pen. in fi. vol. 4. Alex. in consi. 12. num. 23. & 24. vol. 3. & Ias. in consi. 132. vol. j. qui mouentur. quia vbi tacita pupillaris matrem excludit, ibi compendiosa intra pubertatem directa interpretatur, Bar. & alij in d. l. Centurio. sed tacita pupillaris excludit matrem, quæ ad secundas transiuit nuptias, Ang. in l. 1. in prin. ff. eod. Corn. in d. consi. 28. ergo mater, quando ad secundas transiuit nuptias, compendiosa intra pubertatem directo valere debet. Contra hanc declarationem tenet Ripa in d. l. Centurio, numero 38. & de ea dubitat Alex. in consi. 51. col. 3. volum. 7. & dubiam esse affirmat Rolandus à Valle in d. consi. 69. num. 32. cum sequen. & non mirum, quia quod tacita pupillaris matrem excludat, quando transiuit ad secūdas nuptias, est contra cōmunem opinionem, prout supra in materia pupillaris substōnis dixi.

10 Secundò declaratur non procedere, † quando persona substituta verisimiliter esset magis dilecta testatori, quàm pupilli matrem, nam tunc mater substitutum non excludit, & exemplum Doctores ponunt.

Primò, si esset substitutus frater pupilli, Bar. nu. 14. Sebast. Sap. num. 83. & Cagnol. num. 224. in d. l. precibus. Alex. num. 90. & Ripa, num. 137. in d. l. Centurio, Pau. de Cast. in consi. 375. num. 3. parte prima. Fulgos. in consi. 33. in fi. Corn. in consi. 28. num. 3. vol. 4. & in consi. 316. num. 6. lib. 3. & Aymon Crauetta, alios allegans, in consi. 141. num. 7. vol. j. vbi asserit hanc esse communem opinionem.

Secundò, quando esset substitutus patruus, vel filius patrui, Ant. de But. in consi. 53. in fine.

Tertiò, quando esset substitutus frater testatoris, Bar. in d. l. precibus, num. 13. Ripa, num. 137. & Alex. num. 99. in d. l. Centurio, Corn. in consi. 316. lib. 3. & Aymon Crauetta alios adducens, in consi. 141. nu. 7. in fine, qui dicunt idem procedere in matre testatoris, quando substituta reperitur. contrariam opinionem in fratre testatoris tenet Dec. in consi. 315. col. 2. & in consi. 332. in fi. & ego non discederem ab hac Decij opinione propter eius rationem.

Quartò & vltimò, quando esset pia causa substituta, Ripa in d. l. Centurio, num. 137. & Rolandus à Valle in consi. 69. num. 7. vol. j.

11 Tertiò declaratur non procedere, † quando fuit facta expressa ætatū dinumeratio, vt si dictū sit, & quandocunque in pupillari ætate filius meus, vel postea decesserit, substituo Titium. nam tunc substitutus pupillariter & postea quandocunque matrem excludit, Azo in rub. C. de impuber. num. 18. Glos. Bal. nu. 48. Caccialup. num. 70. Corn. num. 82. & Cagn. nu. 243. in d. l. precibus. Bar. num. 26. & 30. Bal. colum. 2. Alex. num. 77. Imola, num. 23. Galiaula, num. 36 t. Ripa, num. 121. & Alciat. num. 90. in d. l. Centurio. Bald. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. & Ang. Aret. in §. fin. Instit. de pupil. eandem opinionem cōsulendo sequuti sunt Bart. in consi. 8. & in consi. 33. Pau. de Castro in consi. 375. num. 3. lib. 3. Cuman. in consi. 16. & Corn in consi. 187. & in consi. 262. vol. j. in consi. 40. vol. 3. & in consi. 138. vol. 4. & hæc est communis opinio. quæ cōclusio probatur per tex. in d. l. precibus. quam declara, vt per Baldum in d. l. precibus, col. pen. & Franc. in c. si pater, col. 46. versic. secundò limitatur, de testam. lib. 6. Item declara vt per Bald. in d. l. ex tribus, & per Francum in d. c. si pater, col. 40. versi. sed hoc limita.

12 Quartò declaratur non procedere, † quando adesset statutum, per quod fœminæ excluderentur. ita tradit Bero. in consil. 126. num. 3. lib. 2. quod intellige, quando esset substitutus masculus, per quem fęminæ excluduntur: secus, quando extraneus substitutus, esset, quia cessat tunc ratio statuti.

13 Quintò declaratur non procedere, † quando substitutio facta esset in bonis ipsius pupilli: vt si dictum sit, filio meo impuberi quandocunq; decesserit, substituo Titium. Fulg. in consi. 33. Caccialup. in d. l. precibus, num. 81. & Franc. in d. c. si pater, col. 46. versic. tertio quæritur. Vel dictum sit, & quando cunque filius meus decesserit, ei substituo Titium, vel ei succedat Titius. Fulg. in d. consi. 33. quem sequitur Ripa in d. l. Centurio, num. 139. & ibi Alciat. num. 90. eādem opinionem sequuti sunt Bal. in cōs. 12. & in consi. 35. vol. 2. Pau. de Castro in consi. 172. vol. j. Corn. in consil. 138. vol. 4. & Aymon Crauetta in consi. 141. & ratio est, quia filio succeditur per pupillarem expressam, & sic cum ei ex voluntate testatoris succedatur, dicitur expressa pupillaris, & ideo matrem excludit. Hæc declaratio non procedit, quando verbum ei posset referri etiam ad testatorem. ita declarat Bald. in d. consi. 12. lib. 2. & Pau. de Cast. in cōs. 142. nu. 2. lib. j.

14 Sextò declaratur, non procedere, † quando ex verbis constaret testatorem voluisse ad substitutum totam hæreditatem deuenire, nam tunc mater à substituto excluditur, & Doctores exempla ponunt.

Primò, quando dictum sit, Volo vt tota & integra hæreditas deueniat ad Titium: nam hoc casu substitutio censebitur directa intra pubertatem: cum si aliter diceremus, non tota & integra hæreditas ad substitutum deueniret, sed esset detrahenda legitima & trebellianica,

bellianica, iuxta c.Rainutius, extra de testam. ita tenent in d.l.Centurio, Bart.num.27. Ias.num.48. Galiaula, num.400. Alciat.num.91. & Imola, num.23. & in d.l.precibus, Bart.Dec.Cagnol. Sebast.Sapia, & Corn.Imola in d.c.Rainutius, Francus in d.c.si pater, Ang.in cons.125. Aret. in cons.254. Roman. in consil.130. Bald.in cons.20. lib.3. & Dec.in cons.572. & hæc est communis opinio.

Quæ conclusio procedit, etiam quando in suo testamento testator dixit: Volo vt bona vel hæreditas deueniat ad Titium sine aliqua diminutione. Bart.in d l.Centurio, num.17. & ibi Alciat.nu.91. idem Bart. in d.l.precibus, num.14. & ibi Dec.num.19. Imola in d. c. Rainutius, & Francus in d.c.si pater. & hoc est secundum exemplum.

Tertiò ponunt exemplum, quando reperitur dictum per testatorem, Volo vt omnia bona mea deueniant in Titium. & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones: & prima est, quòd huiusmodi substitutio directa intra pubertatem censetur. quam opinionem tenent Bar.num 27. Imola, num.23. Ias.num.48. Alciat.num 91. & Galiaula, num.402. in d.l.Centurio. Bar.num.14. & Dec.num 19. in d.l.precibus. Aret.in cons.154.num.8. & Pau.de Cast.in cons.172.num.3. in fine. qui mouentur hac ratione.

Qui omne dicit, nihil excludit. l.Iulianus. ff.de legat.3. Hæc ratio non stringit: quia licèt qui omne dicit, nihil excludat, tamen illud verbum, omne, refertur ad bona testatoris, per quod restringitur generalitas, vt non ad bona pupilli referatur, & ideo pupillarem continere non potest.

Secunda est opinio superiori contraria, quòd imò hæc substitutio fideicommissaria dicatur. quam opinionem tenent Ang. in d.l.Centurio, num.7. & ibi Alex.num.76. Fulg.num.17. in d.l.precibus. Polit.in materia compendiosæ, Ang.in cons.125.nu.5. Corn. in cons.152. num.26. vol.2. in cons.322. vol.3. & in cons.94. vol.j. Dec.in cons. 371. & Paris.in cons.73. per totum, in 2.vol. hanc eandem opinionem tenent Bal.num.44. in d.l.precibus, & ibi Ias.col.11. in versic.limita tamen. vbi ait Bartolum communiter reprobatum esse, & mihi hęc videtur verior opinio, quę hac ratione probatur. Substitutio, quę est secunda institutio, facta videtur ad bona de quibus loquitur institutio, & consequenter ad bona testatoris, cũ substitutio ad institutionem referatur. l.j. C.de impuber.& alijs substit. sed per pupillarem succeditur pupillo & in bonis etiam pupilli. l.sed si plures. §.ad substitutos. ff.de vulg. & pupil. & per fideicommissariam succeditur testatori, & in bonis testatoris. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff.eod. ergo cum substitutus succedere non possit, nisi in bonis testatoris, sequitur quòd sit fideicommissarius substitutus, & non pupillaris. Hæc conclusio sine difficultate procedit, quãdo pupillus filius testatoris habet alia bona, vtputa materna. & ratio est, quia compendiosa facta per verba communia sine dinumeratione ætatis, & restricta ad bona seu personã testatoris, omni tempore est fideicommissaria. Pau. de Cast.in l j. col.2. ff.de vulg.& pupil. & est communis opinio, vt tradit Card.Paris.in d.cons 73.nu.22.

15 Septimò declaratur, † non procedere (alijs omissis de quibus per Rip. in d.l.Centurio,) quando dictum esset, & quandocunque Sempronius decesserit, Caius hæreditatem propria authoritate, seu à se ipso accipiat: nam tunc talis substitutio directa interpretatur, ita declarant Bar.num.27. Aret.col.10. Alciat.nu.90. Galiaula, num.388. & Ripa, num.123. in d.l.Centurio, Bart.num.15. Sebastian.Sap.num.86. & Cagnol. num.226. in d.l.precibus. & hæc est communis opinio, quæ probatur per tex. in l.Titia. §. primo. ff. de legat.2. qui textus si rectè inducatur, optimè probat hanc conclusionem.

Hæc conclusio procedit, etiam si dictum esset, eo ipso hæreditas deueniat in Titium, Bal.in l.fin.nu.17. C.de sacrosan.eccles. Galiaula, num.517. Ias.num.64. Aret. num.18. & Soc.iun.num 333. in d.l.Centurio, & ibi Ripa, numero 182. & 125. & Alex.in cons.36. numero 2.volum.3.

Item procedit, si dicatur, pleno iure, seu liberè hæreditas deueniat in Titium, Galiaula, num.518. & Ripa, num.182. in d.l.Centurio. Bald.in auth.hæc vsus præstatio. C.de sacrosan.eccles.& in cons.301. & Ripa in d.l.Centurio, num.125.

Resoluta hac prima declaratione ad cõclusionem principalem vna cum suis declarationibus, deueniendum est ad alias declarationes, ideo

16 Supradicta principalis conclusio † secundò declaratur non procedere, quando compendiosa ista verbis communibus facta, esset ad bona testatoris restricta, vel quia dixisset testator, vel quandocunque filius meus decesserit, substituo Seium in bonis meis, vel in hæreditate mea: vel etiam bona mea, vel hæreditas mea deueniat in Titium. nam hoc casu etiam si filius intra pubertatem decesserit, substitutio in vim fideicommissi, & non directò valebit. Bal.col.12. in versic. præsertim, & Corn.num.75. in d.l.precibus. Soc.iun. in l.j.col.7. post med. ff.de vulg. Dec. in l.pen. in primo not. C.eod. Franc.in c.si pater, col.45. de testam.lib.6. Alex.in cons.45. vol j. Pet.de Anch.in cons.8. Corn.in cons.262. vol.j. in cons.95. vol.2. in cons.93. vol.3. & in cons.205. volum.4. & Aymon Crauetta in cons.98. num.20. vbi dicit hanc conclusionem etiam veram esse, si directis verbis substitutio concepta esset: quia cum sit restricta ad bona testatoris intra pubertatem, in vim pupillaris non valebit.

Hæc declaratio limitatur non procedere, quando pupillus alia bona non habet: sed si habeat, tunc antedicta declaratio procedit. ita notanter tradit Pau. de Cast.in l.j.num.4. ff de vulg.& pupil. & ratio est, quia tunc cum non habeat alia bona, verbum, mea, superfluò appositum censetur, nec pupillarem vitiabit, argum. l.ti ita scriptum. §.qui filio. ff.de bonorum possess.secundum tabul.

17 Tertiò declaratur non procedere, † quando filio, cui substituitur, esset admixta extranea persona, vnica verborum conceptione: vt quia dixisset, instituo mihi hæredes filium meum & Titium: & quandocunq; hęredes mei sine liberis decesserint, substituo Seium, in hoc enim casu substitutio semper interpretatur fideicommissaria, etiam si filius intra pubertatem decesserit. ita dixit Corn.in cons.93.num.5.lib.3. vbi allegat Bal.& Ang. idem tenentes. & ratio est, quia substitutio sub vnica verborũ conceptione pluribus personis facta, interpretari debet, vt omnibus vniformiter

ter facta intelligatur. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. quamuis. C. de impub. & alijs substit. sed hic sub vnica verborum conceptione & filio & extraneo est facta substitutio: ergo interpretari semper debet fideicommissaria, & non directa intra pubertatem, cum ita interpretando vniformiter facta non intelligatur: extraneo enim directò institui non potest. §. penul. Institut. de pupil. substitut.

Quartò & vltimò alijs omissis declaratur non pro-
18 cedere, † quando filijs disparibus substitutio facta esset: vt si testator habens duos filios, vnum puberem, alterum verò impuberem, & eis institutis, dixerit: & quandocunq; filij mei sine liberis decesserint, Titium substituo: vtique ista substitutio semper erit fideicommissaria, vt æqualitas seruetur, arg. d. l. iam hoc iure. ita tenent Bal. in 3. q. Imola, & Alex. in fine, in l. in testamento. C. de milit. testam. Alex. num. 90. Galiaula, num. 362. & Ripa num. 139. in d. l. Centurio. Ang. in cons. 151. num. 2. Corn. in cons. 180. & in cons. 262. volum. j. in cons. 93. in cons. 114. in cons. 193. vol. 3. & in cons. 160. vol. 4. & hæc est magis communis opi.

Contra istam opinionem tenent Pau. de Castro in d. l. in testamento, nu. 4. & Dec. ibi, col. 5. ver. & retēta.

Ego sub fœdere distinctionis sic dicerem: Aut istis filijs imparibus testator reciprocam fecit substitutionem cum compendiosa admixtam, aut non fecit reciprocam: si primo casu loquimur, & tunc si sumus in casu, in quo testator voluit totam hæreditatem deuenire in vltimum superuiuentem substitutum: & ego tenerem Pauli de Castro opinionem hac consideratione: nam si pupillaris in tali substitutione non contineretur, sequeretur absurdum quòd tota hæreditas non deueniret in vltimum substitutum, quia illis in pupillari ætate morientibus non substitutus vltimus, sed vel mater vel consanguinei succederent, cum per pupillarem succedatur tam in bonis testatoris, quàm in bonis pupilli: per fideicommissariam verò testatori in bonis tantummodò eius. sed hoc dicere est absurdum & contra testatoris voluntatem, ergo absurdum est etiam dicere in tali substitutione nō contineri pupillarem. si verò sumus in casu, in quo tota hæreditas non deuenit in vltimum substitutum: & tunc ratione æqualitatis seruandæ, ego non discederem à communi opinione, & similiter à dicta magis communi non discederem, quando reciproca facta non fuit: nam vti in reciproca æqualitas est seruanda, & ideo nō continetur in ea pupillaris, si inęqualitas interueniret, licèt aliàs de sui natura contineretur: ita etiam dicendum est, quod non debeat contineri in compēdiosa, vt ista æqualitas seruetur. Nec obstat ratio Pauli de Castro, dū dicebat, quòd tali casu reciproca propter mixturam compendiosæ comprehendit fideicommissariā, quæ pupillo est onerosa: ergo multo magis debet continere pupillarem, quæ est fauorabilis pupillo. quia respondetur non valere argumentum de fideicommissaria ad pupillarem: nam ideo fideicommissaria comprehenditur in dicta breuiloqua mixta cum compendiosa, quia vtrique cōuenire potest: & natura breuiloquæ substitutionis non repugnat: sed non est sic in popillari, quæ vtrique propter inæqualitatem personarū conuenire non potest, quæ inæqualitas per iura consideratur, & ideo nō debet continere pupillarē.

Iuxta supradictam conclusionem, scilicet quando verbis communibus compendiosa substitutio concepta fuit, contingit de duobus dubitare.

19 Primò, † an si Titio filio meo impuberi substituo, si sine liberis decesserit, talis substitutio vltra pupillarem ætatem extendatur, & sic an talis compendiosa substitutio fideicommissariā & pupillarem contineat substitutiones, an pupillarem tantum? Pro resolutione huius conclusionis tres sunt considerandi casus.

Primus quorum est, quando verbum illud, impuberi, ponitur & respicit verbum exequutiuum, vt si filius meus decesserit, filio meo impuberi succedat Titius, vel eius hæreditas deueniat in Titium. & in hoc casu Bart. num. 31. Alex. num. 92. Ias. num. 50. Ripa, num. 143. & alij Doctores communiter in d. l. Centurio, tenent quòd talis substitutio vltra pupillarem ętatem non extendatur, & sic quòd nō contineat nisi pupillarem. quam opinionem sequuntur etiam Alex. in cons. j. num. 5. vol. j. & in cons. 20. num. 7. vol. 2. Pau. de Cast. in l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 10. ff. de vulg. & pupil. & Polit. in tract. substit. in materia compendiosæ, mihi col. 12. quæ conclusio probatur lege & ratione. Lege per tex. in d. §. cū filiæ. Ratione, quia qualitas adiecta verbo exequutiuo, debet intelligi & adesse tempore exequutionis. l. 2. & seq. ff. de auro & argento legato. l. Titius. ff. de milit. testam. & l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. actio. sed qualitas pupillaris ętatis adijcitur verbo exequutiuo, Succedat, seu Deueniat: ergo pupillaris ætas, & sic impubertas, adesse debet tempore successionis.

Hæc conclusio declaratur non procedere, quando ex verbis constaret de contraria testatoris voluntate, vt quia testator dixerit, filio meo impuberi succedat Titius, si sine filijs decesserit: nam tunc per illud verbum, sine liberis, testator videtur dictam substitutionem etiam post pubertatem extendere voluisse. Bart. Alex. Ias. & Ripa in d. l. Centurio. & probatur secundum Bartolum in c. Rainutius, extra de testam. & nos supra in alia conclusione probauimus, quòd illud verbum, sine liberis, facit extēdere substitutionem etiam post pubertatem: & illud verbum, impuberi, ne superfluè positum censeatur, præsumitur causa demonstrationis appositum fuisse. pro qua declaratione facit, quod dicit Pau. de Cast. in cons. 43. vol. 2.

Secundus casus est, quando verbum illud, impuberi, adijcitur verbo dispositiuo, vt filio meo impuberi Sempronium substituo, si decesserit sine liberis. & in hoc casu Bart. in d. l. Centurio, cum quo communiter transeunt Doctores ibi, concludit hanc substitutionem continere etiam fideicommissariam, & sic locum habere etiam vltra pupillarem ætatem, & vltra Doctores supra in primo casu allegatos, tenent Bal. in d. l. precibus, num. 48. & ibi Guil. de Cun. & Imola in d. c. Rainutius, & ratio est, quia in dubio verba demōstratiuè, & non restrictiuè seu limitatiuè apposita censentur. l. Mela. ff. de alimen. leg. l. fi. §. Titia. ff. de libe. legata. l. quidam testamento, in princ. ff. de leg. j. tradit Bar. in l. cum pater. §. mensæ. ff. de leg. 2. sed in casu nostro sumus in dubio, quia non constat de testatoris intentione: ergo illud verbum, impuberi, in hoc casu demonstratiuè appositum censetur.

Pau. de Castro in cons. 222. parte 2. declarat non

procedere,

procedere, quando verbum, quod volumus demonſtratiuè fuiſſe appoſitum, ſuperfluò appoſitum eſſet: & ſi demonſtratiuè, & non diſpoſitiuè intelligeretur, nihil operaretur: nam tunc, cum nihil debeat eſſe ſuperfluum, etiam vna ſyllaba, Bald. in rubr. in 9. quæſt. C. de contrahenda emptione, facit tex. in l. fin. C. de precib. Imperat. offerend. in l. ampliorem. C. de appel. & in procem. Decret. §. ſanè. debemus dicere verbum potius diſpoſitiuè & reſtrictiuè, quàm demonſtratiuè appoſitum fuiſſe. Et hinc dicebat Iaſ. in d. l. Centurio, quòd antedicta concluſio procedit, quando pater haberet plures filios, ſecus ſi vnicum tantum filium haberet: quia tunc ſi teſtator dixerit, filio meo impuberi ſubſtituo Titium, illud verbum, impuberi, limitatiuè & diſpoſitiuè appoſitum cenſetur, & non demonſtratiuè: quia ſi demonſtratiuè appoſitum eſſet ad demonſtrandum de quo intellexerit, vtique demonſtratio iſta eſſet inepta, ſuperflua & fruſtratoria, cum non habeat teſtator niſi iſtum vnicum filium, quod non eſt admittendum. Verba enim nunquam ſunt ſic intelligenda, vt ſuperfluò videantur appoſita, vel fruſtra, ſi alius ſanus intellectus poſſit ei dari l. prima. §. fin. ff. ad municipal. l. tertia. §. non fruſtra. ff. de iureiur. & l. ſi quando. ff. de legat. primo, cum ſimilibus.

Licèt Iaſon ita teneat, tamen non auſus fuit dictam declarationem firmare: immo videtur concludere tam contra concluſionem Pauli de Caſtro, quàm contra eius declarationem, cum velit & dicat, quod in dubio verba intelligantur vt ſtent demonſtratiuè & diſtributiuè, etiam ſi demonſtratio videretur ſuperflua, vt probari videtur per tex. in l. fin. §. Titia. in fine. ff. de liberat. legata. & per deciſionem Bartoli in dicta l. cum pater. §. menſæ. vbi quando mercator legauit apothecam pannorum dicit, quod dictio, pannorum, ſtat demonſtratiuè: & tamen non dicitur ibi quòd teſtator haberet plures apothecas, & ſic illud verbum, pannorum, videtur eſſe ſuperfluum.

Ego dico quòd Paulus de Caſtro bene dixit, & Iaſonis declaratio non ſubſiſtit: nam quando demonſtratio non fit à lege ſcripta, & ideo aliquam vtilitatem ſeu aliqualem effectum importare poteſt, cum fiat à teſtatore, ſaltem ad remouendam omnem dubitationem, tunc verba in dubio intelligi debent demonſtratiuè, & non diſpoſitiuè: ſed quando fit demonſtratio à lege ſcripta, tunc ſi denuò fiat à teſtatore, debet intelligi vtilis & non ſuperflua & fruſtratoria: & ideo ſi intelligere volumus demonſtratiuè, & demonſtratio ſit inutilis & ſuperflua, non eſt facienda hæc interpretatio, ſed verba illa debemus intelligere per teſtatorem diſpoſitiuè & limitatiuè appoſita fuiſſe, & ita loquitur Pau. de Caſtro. ſed in caſu noſtro demonſtratio illa per verbum, impuberi, non reperitur ſpecificè ſcripta à lege, & aliqualem effectum operari poteſt, etiam ſi fiat, niſi vnico filio impuberi, ſaltem ad maiorem declarationem, & ad demonſtrandum quod illam ſubſtitutionem faciebat filio ſuo, qui tunc temporis erat impubes. ergo illud verbum, impuberi, debet intelligi demonſtratiuè, & non diſpoſitiuè appoſitum fuiſſe, & ita ego concludo.

Aliam declarationem, quam circa hunc ſecundum caſum ponit Ripa in dicta l. Centurio, numero 142. & demum reprobat, ego non pono, quia concurro cum Ripæ opinione contra nouiſſimos.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando fit mentio pupillaris ætatis non demonſtratiuè, ſed conditionaliter: vt ſi impubes deceſſerit, ſubſtituo Titium, & in hoc caſu Alexand. in dicta l. Centurio, numero nonageſimoſecundo, cum quo concurrit ibi Ripa, numero 145. dicit, quòd verbum illud ſtat limitatiuè & non demonſtratiuè: & ideo ſi per verbum commune, vel directum ſit facta inſtitutio, reſtringitur ad pupillarem tantum: ſi per verbum obliquum, ad fideicommiſſariam tantum, & ante eos ita dixit Bald. in dicta l. precibus, columna penultima, & Pau. de Caſtro in dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. quæ concluſio probatur per dictam l. cum filiæ, ac etiam per textum in dicta l. precibus. & facit ratio, quia conditio habet ſe ad eſſe tantum, & ideo in forma ſpecifica adimpleri debet. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtrat. & ideo cum ſubſtitutio per modum conditionis fiat impuberi, debet locum habere ſolum ſi impubes deceſſerit, & non ſi pubes factus diem ſuum claudat extremum.

Secundò dubitare contingit, ſi teſtator dixerit, ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, vel eius filij ſine filijs,
20 bona mea deueniant ad Titium, † an hæc ſubſtitutio valeat in filijs filiorum? Pro reſolutione huius profundiſſimæ concluſionis, tria dubia diſcutienda veniunt: Quorum primum eſt, an filij poſiti in conditione, intelligantur poſiti in diſpoſitione, & ſic honorati & ſubſtituti eorum patri inſtituto? Secundum eſt, an ſi ſubſtitutio concepta ſit ſub duplici conditione alternatiua, vt ſi hæres meus ſine filijs, vel filij ſine filijs deceſſerint, ſubſtituo Caium: an onus huius fideicommiſſi intelligatur iunctum ſoli hæredi inſtituto ſub duplici conditione, an etiam liberis in conditione poſitis? Tertium & vltimum eſt, dato & poſito, quod cenſeatur iniunctum liberis, an tunc valeat fideicommiſſum?

Pro reſolutione primi dubij, ne confusè cum Doctoribus procedamus, duo principales ſunt conſiderandi caſus: Quorum primus eſt, quando iſta conditio ſine liberis non eſt expreſſa à teſtatore, ſed tacitè ſubintelligitur ex diſpoſitione legis, iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, liberos iſtos poſitos in iſta conditione tacita & ſubintellecta in diſpoſitione poſitos non cenſeri. ita tenent Alexand. in conſilio 185. ſub numero 17. in verſicu. ſeptimò non obſtat, volumine ſecundo. Pau. de Caſtro, in conſilio 86. numero 7. 8. & 9. volumine primo. Bartholom. Soci. in dicta l. cum auus, colum. mihi 60. & Marian. Socin. iunior in cōſilio 75. numero 17. & 18. volumine tertio. & hæc opinio videtur eſſe de intentione aliorum Doctorum in dicta l. cum acutiſſimi. quæ concluſio probatur lege & ratione.

Lege probatur per textum in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. eum ſic inducendo. Si verum eſſet, quòd iſti liberi poſiti in hac conditione tacita vel ſubintellecta cenſerentur vocati ad illam hæreditatis portionem onere fidei-

commissi grauatum, sequeretur quòd hęres grauatus non trāsmitteret in proprios liberos portionem istā, cum liberi per hāc transmissionē dicantur ex persona paterna succedere l. vnica. C. de his, qui ante apert. tab. cum similib. si verò ex illa conditione vocati essent, testatori succedere dicerentur. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. substit. sed consequens est falsum, vt in d. §. cum autem, probatur: ergo falsum est etiam antecedens, & sic quòd vocati censeantur.

Ratione probatur: Si liberi sub hac tacita cōditione positi, comprehensi dicerentur, duo circa idem specialia cōcurrerent: alterum esset, quòd in dispositione pura & simplici subintelligeretur conditio ista tacita, contra l. vnicam. §. sin autem deficientis. C. de cad. tol. alterū verò esset, quòd conditio disponere diceretur contra l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. cau. testam. sed hoc stare non potest, quia circa idem duo specialia concurrere non possunt. l. j. C. de dotis promiss. Bar. & alij in l. si is qui pro emptore, in pen. col. ff. de vsucap. ergo neque stare potest, quod isti liberi positi sub hac tacita conditione, comprehensi dicantur.

Et si dicatur cum Raynerio de Forl. in quodam suo cōsilio, quem refert Petrus de Ancharano in c. in præsentia, de probat. quòd contrarium probat tex. in d. l. cum acutissimi. nam textus ibi vult, quòd ex eo illa tacità conditio subintelligatur, quia verisimile est, noluisse testatorem alienas successiones proprijs anteferre; & sic liberi anteponuntur ex tacito iudicio testatoris & aui: modò sic, si ab intestato & non ex testamento succederent, tunc non ex iudicio aui, sed ex tacito iudicio patris grauati succedere dicerētur, arg. l. cōficiuntur. ff. de iure codicil. sed cōsequens dicere est falsum, quia ex tacito iudicio aui & non patris dicuntur succedere, vt ibi textus ait: ergo falsum est etiam dicere istos liberos sub ista tacita conditione subintellectos, in dispositione positos non esse. Huic textui sic inducto respondetur. Imperator ibi ex ratione voluit, quòd si testator cogitasset filios suos hæredes institutos, liberos suscepturos, vtique nunquam voluisset alienas successiones, idest alienas soboles & posteritates, pręponi proprijs successionibus, idest propriæ posteritati. & sic ex ea ratione lex coniecturatur, quod nunquā hoc casu pater onere fideicommissi grauasset filios suos, nō quod voluerit fideicommissum isti posteritati, cuius causa fideicommissum expressum irritatur, relinquere, vt probatur in l. cū auus. ff. de cond. & demon. in illis verbis, dum dicit, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse. modò sic, indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus, & ibi Bart. ff. leg. 2. ergo illa verba, conditionem fideicommissi respondi defecisse; cum sint indefinita, ęquipollent vniuersali, & sic perinde est ac si dixisset, oēm fideicōmissi conditionem respondi defecisse. si nis conditio defecit, ergo filij non sunt vocati: nam si vocati essent, vtique omnis conditio fideicommissi non defecisset. & quod hæc responsio sit vera, patet hoc simili: nam si quis liberos non habens omnia bona sua donauerit, vel partem ipsorum, & deinde liberos susceperit, certum est quòd donatio reuocatur, quia lex cogitauit, quòd si donator cogitasset liberos habituros, nunquam donasset, vt est tex. in l. si vnquā. C. de reuoc. donat. & tñ illud quod reuocatur intuitu & cōtemplatione liberorū susceptorū, non acquiritur eis, sed in eiusdē donatoris arbitrio & potestate est mansurum, vt ibi tex. ait in fine: sic etiam in casu nostro, nam licèt deficiat fideicommissum contemplatione liberorum, non tamen debet dici, quod fideicōmissum istis liberis debeatur, & præcipuè quia tunc demum fideicommissum ex coniectura mentis defuncti debetur, si coniectura elicitur ex aliquo verbo, vel aliqua dispositione expressa à testatore in testamento, vt vult Soci. in l. hæredes mei, in §. cum ita mihi, col. 4. versic. aduerte tamen. ff. ad Trebel. quem refert & sequitur Card. Paris. in cons. 77. nu. 11. vol. 2. Vnde cum in casu nostro nec expressa dispositio, nec verba adsint; sequitur quòd ex coniectura ta mente defuncti liberis filiorum istud fideicommissum non debetur.

Secundus casus est, quādo liberi expresse positi sunt in conditione fideicommissi, & in hoc dubitatur, an ad istud fideicommissum vocati censeantur. In quo casu duæ sunt principales Doctorum opiniones, quarum prima est negatiua, & sic quod vocati nō censeantur: quam opinionem sequuntur glo. ordin. Iac. de Aret. Rayn. Cyn. Fran. Tigri. Nicol. de Neap. Bar. Ang. Cum. Francis. de Albergo. & Imola in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. Francis. Aret. in l. generaliter, in princ. in 3. not. C. de instit. & substit. Alex. Claud. de Seysel. Ripa, Imola & Rom. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. Ias. Dec. Cur. iun. Alciat. Ripa, Vbert. Zuccard. Cagnol. & alij in l. j. C. de pact. Pet. de Anch. in c. si pater, in 12. not. de testam. in 6. & in c. in præsentia, de proba. vers. decimò quæro. & in c. licèt, de voto, Raph. & ibi Imola, qui dicit communem, in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. Soci. in l. cum auus. ff. de condit. & demonst. Iac. de Arena, Pet. & Alberic. in l. j. C. de condit. inser. Bart. in d. l. Centurio, num. 57. & ibi Ripa, numero 159. idem Bart. in l. si cum dotem, circa finem prin. ff. soluto matrim. & in l. sed si sic. ff. de leg. 3. Bald. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & fide catholica. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. in l. si emancipati. C. de collat. in l. quod scitis. C. de bonis, quæ liber. & in l. potest quis. ff. de vulg. & pupil. & hæc est cōmunis opinio, quam consulendo sequuti sunt Bal. in in cons. 101. super primo quæsito sic respondeo, circa fin. vol. 4. & in cōs. 254. Titius instituit sororem, vol. j. Pau. de Cast. in cons. 359. num. 1. par. 2. Oldr. in consil. 141. in fi. & in cons. 21. Alex. in cons. 108. num. 3. vol. j. in cons. 109. num. 4. & in cons. 66. nu. 5. vol. 2. in cons. 32. num. 3. & in cons. 24. nu. 6. vol. 3. in cōs. 105. num. 4. vol. j. in cons. 199. num. 6. vol. 6. in quibus consilijs & pręcipuè in cons. 185. vol. 2. ait hanc esse communem opinionem & magis cōem, idem tenēt Curt. sen. in cons. 45. num. 12. & in cons. 64. Soci. in cōs. 62. vol. 3. & in cons. 73. num. 30. vol. 4. vbi hāc esse cōem opinionem affirmat: imò quando sumus in transuersalibus, dicit quod est opinio multum communis, & indubitata in iudicando & cōsulendo Gozad. in consil. 104. Guido Papæ in q. 39. & in cons. 22. 25. & 27. Corn. in cons. j. num. 20. vol. 3. in cons. 66. vol. 2. in cōsil. 89. in cons. 180. & in cons. 226. vol. 4. in quibus cōsilijs ait hanc esse cōem opinionem & in decisiuis ab ea non esse discedendum. Pet. de Anch. in cons. 137. 426. & 120. Ang. in cons. 57. Ioan. de Ana. in cons. 68. Capra in cōs. 2. num. 23. Aret. in cons. 27. in fi. Dec. in

cons.

cons.270. & in cons.291. Bertran. in cons.23. & 82. vol.j. & in cons 96. 170. & 31. vol.2. & in cons. 236. 250.286.173.& 182. vol.3. vbi dicit istam esse communem opinionem, Cuman. in cons. 121. Paris. in cons. 18. & 86. vol.2. in cons. 14. & 42. vol.3. Mant. in cons. 22. Aymon Crau. in cons. 62. & in cons. 109. vbi hanc esse magis communem opinionem affirmat, Grat. in cons. 89. vol. 2. Maria. Soc. iun. in cons. 177. volum. 2. vbi ait hanc esse communem & magis communem opinionem, & eam esse per sęcula approbatam & quasi canonizatam tam in scholis, quàm in palatijs, & nefas esse ab ea in iudicando recedere. idem tenet in cons. 65. num. 60. & in cons. 118. vol.j. Ruin. in cons. 160. vol.2. & in cons. 134. vol.3. Boer. in decisio. 147. & in decis. 155. & Gualdens. in caut. 19. de substit. & caut. 36. eod. tit. & Curt. iun. in cons. 16. sub num. 7. vbi hanc esse magis communem opinionem affirmat. ex supradictis Doctoribus vides, quod hæc opinio est communis, magis communis, per sęcula approbata & canonizata tam in scholis, quàm in palatijs, & nefas esse ab ea in indicando recedere. quæ conclusio ex pluribus probatur: verum omissis leuibus, qnibus faciliter responderi potest, probatur ex infrascriptis.

21 Primò per tex. in l.j. C. de pact. † vbi probatur, quod grauatus restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, potest in præiudicium futurorum liberorum, bona fideicõmisso subiecta alienare. Patet, quia Philini filius non potuit sextantem hæreditatis datum Lucio Frontoui reuocare, & sic filij in conditione positi, non cẽsentur à testatore vocati, aliàs Philini filius alienatum sextantem reuocare potuisset. l. fi. §. sinautem, & auth. res quæ. C. commun. de legat. Huic textui plures dantur respousiones: ego verò duas tantum referam, & prima est: Filius Philini non reuocat sextantẽ: quia cum essent duo fratres, sextans erat legitima Philini, quæ onere fideicommissi nõ erat subiecta. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. & si dixeris cum Alex. quod illo iure non triens, sed quadrans erat legitima illorum duorum fratrum. l. cum quæritur. C. de inoff. testam. & ideo si ille alienauit sextantem totius hæreditatis, & sic duas partes, sequitur quod alienauit vltra legitimam suam, quæ erat vna vncia cũ dimidia tantum. Respõdetur, ꝙ sextans, quam dedit Philinus Frontoni non erat totius hæreditatis, sed illius portionis, quam Philinus consequutus fuit, arg. l. Lucius Titius, in prin. ff. de leg. 2. & comprobatur in illis verbis, dum dicit textus, hęreditatem Frontoni restituẽdam. quæ iotelligitur de dimidia, non de integra hæreditate, vt ibi Vbert. Zuccard. tradit, num. 35. vnde cũ intelligatur de sextante suæ portionis, si fiat rectè calculus, vna vncia totius hæreditatis à Philino Frõtooi data fuit: & sic non est verum, ꝙ eius legitimam eo iure excedat. Præterea si de sextante totius hæreditatis intelligeretur, adhuc non poterat reuocare, cum Philinus non solum legitimam, sed in casum restitutionis etiam trebellianicam habere debebat, quæ in liberis primi gradus sub conditione grauati prohiberi non potest. l. iubemus, vbi Doct. C. ad Trebel. Guido Papæ decis. 51. Soc. iun. latissimè in cons. 31. vol.j. & est communior opinio. & cum in dictis quartis non esset vocatus filius Philini, eas reuocare uoo potuisset.

Secunda responsio est, in textu isto erat differentia, an inter Frontonem & Philinum pactum initum, esset iniqnum, & vti iniquũ rescindi deberet, ex quo Philinus cum liberis decesserit? & Imperator respondet, quod non: idcirco pactum iniquum censeri debet, quod facta, sicut placuit, diuisione, Philinus diẽ suum, filio superstite functus est: & sic textus dicit, quod ex hac causa pactum istud iniquum dici nõ potest. sed an ex alia causa hanc donationem filius reuocare possit, textus non dicit, neque etiam ex verbis colligi potest, iuxta notata per Bart. in l. legata inutiliter. ff. de leg. j. immo ex verbis textus colligitur totum cõtrarium, dum dicit, conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus, cõuentione finitum est, & sic conditionis incertum finitum est inter fratres, & non inter alios, & sic inter Philinum & filios, arg. l. cum prætor. ff. de iudic.

Secundò probatur per tex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. nam ibi si liberi viderentur vocati per fideicommissum ex testamento virtute illorum verborum conditionalium, si sine liberis decesserint, sequeretur, ꝙ superueniens deportatio in persona filij instituti non noceret ante deportationem conceptis, cum hæreditas in fiscum deueniret cum onere restituendi filijs per fideicõmissum. l. Marcellus. §. fi. & l. recusare. §. si fisco. ff. ad Trebel. & cum bona fideicõmisso subiecta à fisco vendicari non possint. l. fi. ff. de bon. damna. & l. 3. ff. de interdict. & relegat. sed consequens est falsum, cum filij non impediant fiscum bona vendicantem, vt ibi textus dicit: ergo falsum est etiam antecedens, & sic quod filij positi in conditione, censeantur vocati per fideicommissum ex testamento.

Huic textui omissis respõsionibus, quas reijcit Soci. in d. l. cum auus. respondetur, ꝙ ibi fiscus vendicat bona cum sua causa, idest cum onere restituendi fideicommissum: ergo filij dicuntur vocati, & sic iste textus contrarium probare videtur. Cagnol. in l.j. C. de pact. num. 44. dicit hanc responsionem veram non esse, quia vult, quod ea verba, (cum etiam bona cũ sua quodammodo causa fisco sint vendicanda) sint prolata respectu filiorum conceptorum post deportationem: quia isti, cum sint suscepti tanquam ab alio nouo homine, nõ faciunt deficere conditionem, & ideo non prosunt fisco, & propterea fiscus capit bona illa cum sua causa, vt videlicet illa substitutio reddat, cũ deportatus fingatur sine liberis decessisse. & licèt dici possit, quòd illa verba ad omnia præcedentia referri possint, cum clausula in fine apposita ad omnia præcedentia referatur. l. talis scriptura, vbi Doctores. ff. de leg. j. c. secundo requiris, de appella. & l. j. & ibi Ias. C. de liber. præterit. cum vulg. tamen iudicio meo, illa verba intelligenda sunt secundum Cagnoli considerationem: alias enim nulla esset differentia respectu fisci, quod filij sint concepti ante, seu post deportationem, & vtroque casu nihil prodesset fisco conceptio ante, seu post deportationem, cum vtroque casu fiscus cum sua causa bona vendicaret, idest cum onere, virtute Senatusconsulti Trebelliani restituendi dicta bona, idest conceptis ante deportationem, & substituto patri in casum conceptionis, post deportationem. sed boc dicere est contra mentem & verba illius textus, ergo necessariò verba illa referenda

sunt ad conceptos post deportationem, & re vera iste textus multum stringit.

Tertiò probatur per tex. in l. generaliter, in princ. C. de instit. & substit. vbi filij nati admittuntur ad bona, quæ erant subiecta fideicommisso tanquam ad fructum paternum: ergo ibi filij habent illam hæreditatem ex iudicio patris, non autem ab auo ex tacito fideicõmisso inducto ex verbis testamenti auiti. Huic textui omissis alijs responsionib. quas reprobat Soci. in d. l. cum auus. respondetur, quòd ibi liberi dicuntur vocati ad paternam hæreditatem, quia illa conditio non fuit simplex, sed vnita cum conditione, si testamentum fecerit & propter angustias verborum non constabat de voluntate aui, & cum durus esset intellectus, vt propter angustias verborum fructu paterno filij priuarentur, ideo determinatur ibi à contrario sensu, quod ad fructum illum paternum excluso substituto, filij admittantur: quod secus est in casu nostro, cum simplex sit conditio & constet de testatoris voluntate, & sic casus sunt diuersi, vnde de vno ad alium non est permissa illatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess. Præterea illa consequentia, quam faciant Doctores ibi à contrario sensu, filij fructu paterno non defraudantur, ergo succedunt ex iudicio patris & non aui ex tacito fideicommisso inducto ex verbis testamenti auiti, non videtur mihi vera, quia stare potest, quod succedant ex iudicio aui in fructu paterno, qui fructus dicitur respectu patris, quia eà hæreditate gauisus fuit, & hac de causa dici potest fructus paternus, licèt hæreditas sit aui, & sic filij succedunt in hac hæreditate ex iudicio aui, quæ hæreditas est fructus paternus, cum omne emolumentum filius consequutus fuerit in testamento paterno, & ea gauisus fuerit.

Quartò probatur per tex. in l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. instit. per illa verba generalia, si legitimus hæreditatem meam vendicare noluerit, Titius hæres esto, non videtur legitimus vocatus ex testamento, sed ab intestato, vt ibi glossa dicit, quam communiter Doctores sequuntur; & sic vti ibi legitimus positus in conditione succedit ab intestato, ita etiam filij in conditione positi non ex testamento, sed ab intestato admittuntur. & si dicatur illud ibi procedere, quia constat de voluntate testatoris, qui locum esse voluit successioni ab intestato, cũ illum legitimum hæredem appellauerit, & sic ab intestato successorem. l. lege obuenire. ff. de verb. signific. R ńdeo negando ibi constare de testatoris voluntate: non. n. id significare voluit, vt ille hæres ab intestato succederet, sed voluit dicere, vt si legitimus hæres, idest proximus cui hæreditas de iure vti proximiori ab intestato deferetur, si vult succedere, Titius non sit hæres, sed an ex testamento, vel ab intestato non constat de testatoris voluntate expressè, sed colligitur illud esse, quia legitimum hæredem posuit in conditione, ideo eum ex testamento vocasse non dicitur, prout tradit Cagnol. in l. quamdiu, num. 3. ff. de reg. iur. quà de re cum id eueniat in casu nostro, cum filij positi sint in conditione, idem dicere debemus, & sic quod ex testamento vocati non censeantur.

Quintò & vltimò alijs omissis, de quibus per Alex. in d. cons. 185. mouentur hac ratione. Posita in conditione, non sunt in dispositione. l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omis. cau. testam. sed in casu nostro filij positi sunt in conditione, ergo non sunt in dispositione positi, & sic ex testamẽto vocati. Huic rationi, in qua præcipuum fundamentum faciunt Doctores, respondetur, quod verba conditionalia disponunt, quando sic fuisse de voluntate disponentis apparet, & ille habuerit potestatem ita disponendi, vti creditur voluisse. ita declarat Bart. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. qui allegat l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de leg. 3. & l. in ratione. §. tametsi. ff. ad leg. Falcid. qui ex hoc concludit, quod verba illa statuti, stantibus masculis mater non succedat, licèt in effectu sint conditionaliter prolata; tamen verè disponunt, & agnati per statutum vocati dicuntur, sed in casu nostro ponens testator filios instituti & grauati in conditione, habuit potestatem eis per fideicommissum relinquere, & creditur ita voluisse: quæ volũtas, cum simus in fideicommissis etiam per coniecturas omni verborum qualitate posthabita colligitur. l. 3. C. de liber. præter. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demon. l. ex facto, la grande, circa medium. ff. de hæred. instituen. tradit Bald. in l. quoniam indignum. C. de testam. ergo filij in conditione positi ex testamento vocati censentur.

Hæc responsio iudicio meo non subsistit, quia negatur in casu nostro constare de voluntate testatoris, quia cum liberi positi fuerint in conditione per dictionem, si, & negatiue: tunc liberi si extant, non sunt positi in dispositione, sed benè faciunt deficere vocationem alterius, & hęc fuit voluntas testatoris, vt scilicet per filiorum essentiam substituti excludantur, & non quod filij ex testamento admittantur: nam cũ circa hoc non disposuerit, cum potuerit disponere, creditur noluisse, arg. l. vnicę. §. sinautem. C. de cad. tollen. Nec obstat doctrina Bartoli in d. §. vidẽdum. quia pluribus modis respondetur. & omissis nonnullis responsionibus, respondetur primò, ꝙ Bar. loquitur, qñ conditio resultat ex ablatiuis absolutè positis, vt quia statutum dicit, quod stantibus masculis fœminæ nõ succedant, quæ differt ab alia cõditione aliter concepta: puta per dictionem; si: & hinc Alex. in d. cons. 184. num. 19. dixit, quod ablatiui absoluti inducunt dispositionem, quando verba executiua importata per ablatiuum referuntur in eum, qui vult agere ex illa dispositione, vt est in l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de leg. 3. aliàs secus, Bal. in rubrica. C. de instit. & substit. in fine. & ideo ex hac ratione procedit Bartoli doctrina, quod non est in casu nostro, cum verba non dirigantur ad positos in conditione, sed ad grauatos sub dicta conditione, & ideo conditio non disponit. Secundò & vltimò alijs omissis respondetur de mente Pauli de Castro in cons. 137. secundum antiquam impressionem. diuersus est casus noster à casu Bartoli: nam Bartolus loquitur in positis in conditione affirmatiua, vt extantibus agnatis mater excludatur, in quo casu agnati dicuntur vocati, quia aliàs frustratoria esset exclusio matris, si agnati non essent vocati: nã possent subesse cognati propinquiores, q̃ agnati, qui vocarentur exclusa matre, & sic exclusio matris, q̃ fieret ꝑ agnatos, & eorum cõtemplatione prodesset alijs, quã agnatis, quod esse non debet. l. actionẽ, cum

ibi notatis. C. de pact. sed nos loquimur in positis in conditione negatiua, si ex illo non extabunt liberi, vel si sine liberis decesserit: quo casu si liberi extant, nõ dicuntur vocati, sed faciũt deficere vocationẽ alterius: tum quia illis liberis aliter prouidetur, quia ab intestato admittũtur ad bona de quibus agitur, cum in causa intestati non sit dare alios potiores, quàm sint liberi, auth. in successione. C. de legit. hæred. tum etiã quia qñ ponuntur negatiuè, si liberi nõ extiterint & extãt, tunc non extat conditio expressa à testatore seu statuto, sed extat conditio expressa contraria expressæ: sed qñ ponuntur affirmatiuè, vt extãtibus agnatis mater non succedat: tunc si extant, dicitur extare conditio expressa à testatore vel statuto, quæ debet esse fortioris naturæ, quàm eius contraria non expressa, cum argumentum à contrario sensu, nõ sit semper validum. l. 3. C. de condit. inser. sed à verbis expressis semper est validum. l. j. §. si is, qui nauem. ff. de exercit. l. prospexit. ff. qui & à quib. & ex hac respõsione constat casum nostrum diuersum esse à casu Bartoli. & hãc Pauli de Castro responsionem approbant Cur. sen. in cons. 42. colum. 12. in fi. & Ruin. in cons. 141. num. 12. vol. 3. & in cons. 201. num. 3. cum seq. vol. 2.

Secunda est opinio affirmatiua. s. quod isti filij positi in conditione, censentur positi in dispositione, & sic vocati ex testamento. quam opinionẽ tenent Barb. in cons. 27. lib. j. & in cons. 55. num. 7. lib. 2. Oldr. & Salyc. in l. j. C. de cond. inser. & ibi Bal. in lectura antiqua, Fulg. Florian. de sancto Petro, Rom. Bened. de Plumb. & Alb. de Ros. Rom. in l. si cum dotem. ff. sol. mat. & in cons. 32. Bal. in cons. 306. vol. 4. Pau. de Cast. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. in cons. 86. vol. j. & in cons. 263. in 2. vol. Pet. de Anch. in cons. 174. vbi dicit quod contraria opinio cõis mentem testatoris infringit & in absurdum sonat. Corn. in cons. 146. vol. 2. in cons. 306. & in cons. 320. vol. 4. Curt. sen. in cons. 57. Cassan. in cons. 14. & in cõs. 67. Marius Salom. in l. omnes populi, num. 23. ff. de iust. & iure. & Barb. in repet. l. cum acutissimi. C. de fideicom. Paris. in cons. 6. vol. 3. vbi ait istam opinionem esse magis æquam, & in iudicando sequendam, & in cons. 66. vol. 3. & Maria. Soc. iun. in cons. 4. col. 2. & in cons. 159. vol. j. vbi ait istam partem posse teneri, & contrariam non esse ita cõem: & contraria opinio hodie non est ita cõmunis, prout dicunt Grat. in cons. 48. vol. j. & in cons. 32. vol. 2. & in cons. 101. eo. vol. & Maria. Soc. iun. in cons. 141. vol. 2. & in cõs. 158. vbi enumerat infinitos antiquos & modernos hanc opinionem sequentes: & cõcludit quod filij positi in conditione secundum veriorem & communiorem opinionem, censentur vocati ex testamento, siue per fideicommissum, & dicit quod ab ista opinione non est recedendum in iudicando, idem tenet in cons. 168. & in cons. 174. vol. 2. Port. Imol. in consil. 46. num. 19. & Barbat. in d. cons. 55. dicit istam esse veriorem & communiorem opinionem, & infinitis vicib. vidisse ita cõsultũ per valentiores Doctores Italiæ, & ꝙ ipse ita sæpè consuluit, & vidit ita iudicari. & isti, omissis leuibus, ex istis fundamentis mouentur.

22 Primò † mouentur per tex. in l. Lucius, la 2. in fine. ff. de hęred. instit. ponderando illa verba, Nam prudẽs consilium testantis animaduertitur: non enim fratrẽ solum hæredem prætulit substitutis, sed & eius liberos. ex quibus verbis sequitur, quod sicut institutum patrem eorum prætulit substitutis ex testamento, ita etiam & filios in cõditione positos ex testamento prętulisse dicitur: nam verbum illud, prætulit, respicit æqualiter fratrem hæredẽ institutum, & eius liberos: ergo ęqualiter determinat, & sicuti frater ex testamẽto vocatus dicitur, ita etiam eius filij, arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. & l. quamuis. C. de impub. & alijs subst. Corroboratur iste textus, ponderando illa verba, sed & eius liberos: nam dictio, sed, cum copula, dicitur aduersari in facto, sed non in iure. l. 2. in prin. & ibi Bart. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. est, vi exim. & ideo aduersatur in facto, quia in præcedentibus præfertur frater. in hoc verò versiculo præferuntur eius liberi: in iure verò dicuntur concordare, vt quemadmodum ille iure testamenti præfertur, ita etiam præferuntur isti. Item ponderanda sunt illa verba, nam prudens consilium testantis animaduertitur: ex quibus constat, quod filij in conditione positi substitutis præferuntur ex consilio testatoris. ergo præferuntur ex testamento: quia si prælatio esset ab intestato, tunc diceretur fieri per legem, & non per prudens consilium testantis contra verba & mentem Iurisconsulti ibi. Quartò corroboratur ponderãdo illa verba, si frater prius, quàm hæreditatem adiret, decessisset liberis relictis. ex quibus verbis cõstat, ꝙ ibi prælatio dicitur fieri, si institutus frater decessisset ante aditam hæreditatem, & sic in casu, quo testatoris hæreditas nõ reperiebatur inter bona fratris instituti: quapropter fratris illius filij in conditione positi eorum patri ab intestato succedentes, nõ potuerunt bona testatoris reperire vnita cum bonis eorum patris. igitur nõ potuerunt ab intestato succedere, quia eo casu potuissent testatori proximiores adesse, qui ab intestato admitterentur, quare vnum de duobus concludendum est, vel ꝙ ibi filij ex testamento vocati sint, vel restringere illum textum procedere, quando filij hæredis instituti de medio electo hærede, sunt testatoris proximiores: quod dicere est absurdum, cum ille textus generaliter sit intelligendus, hoc est, siue tales filij sint proximiores, siue non: lex enim generaliter intelligi debet. l. j. §. generaliter. ff. de legat. præstan. & l. de pretio. ff. de public. in rem act. & quod ibi filij ex testamẽto vocati sint, est etiam verisimile: non est enim verisimile, quod testator intentus testamentariæ dispositioni inter institutum & substitutum, qui ex testamẽto vocantur, voluerit interponere causam intestati, arg. l. quamdiu, la 2. ff. de acquir. hæred. l. quamdiu. ff. de reg. iur. & l. antequam. C. commun. de success. & cum textus iste generaliter sit intelligendus, necessariò videtur concludendum, prælationem illam non esse ab intestato, sed ex testamento intelligendam, quia alias opus esset præsupponere, quod ibi filij fratris essent nati vel saltem concepti viuo testatore, cum postea concepti ei succedere non possint ab intestato. l. Titius, cum l. sequen. ff. de suis & legit. quod dicere est absurdum, cum dictus textus generaliter sit intelligendus, & sic quòd procedat etiam si filij fratris nati sint post mortem testatoris: ergo absurdum est etiam dicere ibi filios fratris ab intestato & non ex testamento præferri debere. quod denuò comprobatur ex illis verbis, non solum, quæ implicant eandem

dispositionem tā in liberos, quàm in fratrem. l. cum non solum. C. de bonis, quæ liber. ergo vti frater præfertur ex testamento, eodem modo filij præferuntur.

Iste textus ex dictis ponderationibus re vera multum stringit pro ista opinione: verum responderi potest, considerando mentem Iurisconsulti, qui proposita quæstione, An Stichus & Pamphilus serui, liberi & hæredes instituti seu substituti, si Titius hæres esse noluerit, aut prius morietur, quàm hæreditatē adierit, aut filium, filiamve ex se natum natamve non habebit, admittēdi sint in totum vel in partem, si Titius hæreditatem adierit, & liberos aditæ hæreditatis tempore non habuerit, dicit ꝙ nec in totum, nec in partē admittendi sunt, & non solum qn̄ Titius frater hæreditatē adierit, noluit testator Stichum & Pamphilum esse hæredes: sed etiam, si frater, prius quàm hæreditatē adiret decessisset liberis relictis. ex proposita igitur quęstione & resolutione cōstat ibi de testatoris voluntate oīa esse posita ad exclusionē substitutorum, qui substituti ibi ex defectu conditionum per testatorem appositarum in testamento in totum, & in partē ab illa hęreditate excluduntur, & ad hoc tendunt verba illius textus, & non ad inclusionē aliorum. Considerandæ sunt conditiones illæ, si mihi Titius hæres esse noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quàm meam hæreditatē adierit, aut filium filiamve ex se natum, natamve nō habebit. quæ sunt tres conditiones disiūctiuę, & perinde est ac si essent cōiunctiuæ ex duplici causa: & prima est, quia in lingua Latina ex proprietate sermonis non refert, si dicam, mihi non profuit nec obfuit: aut verò dicam, mihi non profuit, aut obfuit: nam vtrobique tota oratio negatiua est, vt tantundem duæ negationes importent, quantum vna negatio cum vna disiunctiua. sed primo casu quādo sunt duæ negatiuæ, constat quod orationes videntur copulatæ ex proprietate sermonis. l. si is qui ducenta. §. item si pater. ff. de reb. dub. ergo idem est, quādo est vna tantum negatio cum alia disiunctiua: nam quando oratio incipit à negatione, & sequuntur disiunctiuæ, illæ accipiuntur pro coniunctis, vt ex superiori exemplo constat: ac etiam ex hoc alio, nec est domi, nec ruri: nec est tristis, nec hilaris: nec est bonum, nec malum: nec est domi aut ruri, nec est tristis aut hilaris: non bonū aut malum. hac consideratione stante, constat illas tres conditiones disiunctiuas, esse in effectu copulatiuas: quia cū prima oratio incipiat à negatione, cum dicat si mihi Titius hæres esse noluerit, & deinde sequantur orationes disiunctiuæ, quæ sunt, aut prius morietur, quàm meam hæreditatem adierit, aut filium filiamve ex se natum natamve non habebit, sequitur ꝙ istæ orationes disiūctiuę accipiuntur pro coniunctis, & perinde est, ac si dictum esset, si Titius hæres esse noluerit, nec hæreditatē morte præuentus adierit, nec filium filiamve habebit, tunc, &c. Secunda causa est, qn̄ colligitur ex mente testantis, vel si hoc suadeat aliquis fauor, seu probabilis vel pia cōiectura, seu interpretatio, tunc disiunctiua accipitur pro coniuncta. l. sępe. ff. de verb. signif. l. si is, qui ducenta. §. cum ita, & §. vtrum. ff. de reb. dub. & glossa cōiter approbata in l. eas causas. ff. de cond. & demon. sed in d. l. Lucius, hoc suadet & fauor sanguinis testatoris, & pia & probabilis interpretatio: ergo ibi disiunctiua oratio accipitur pro coniuncta. ex quibus sequitur ꝙ cum ibi illę tres conditiones disiunctiuæ accipiantur pro copulatiuis, substituti ibi non admittuntur (si Titius hæreditatem adierit, & aditionis tēpore liberos non habuerit, vel si prius, quam hæreditatem adiret, decessisset liberis relictis) ex proprietate sermonis, cū conditiones deficiant. Ad demonstrandum igitur Iurisconsultus hoc ibi verum esse, scilicet quòd illę conditiones licèt sint disiunctiuæ, tamen accipiuntur pro coniunctis ex probabili cōiectura, & quod ideo substituti non admittuntur dicit, nam prudens consilium testantis animaduertitur. non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed & eius liberos. considerādum est illud verbum, animaduertitur. per quod demonstratur, quod ex probabili & pia coniectura & interpretatione illud esse testantis consilium consideratur, & sic illud quod ibi deciditur, est ex cōiectura & interpretatione, quam facit lex de volūtate testatoris propter cōem votum parentum: & ideo qn̄ dicit, quod prætulit substitutis non solum fratres sed & eius filios, debet intelligi quoad fratrē ex testamento, quoad filios ab intestato, cum filij excludāt substitutos ex defectu conditionis, quā conditionem ibi copulatiuè interpretandam esse lex ex coniectura testantis propter cōem votum parentum pręsumit, & sic filij præferuntur virtute legis mentem testatoris coniecturantis & non ex testamento: & hoc voluit ibi textus significare, dum dicit, animaduertitur, & non dicit animaduertit: quasi dicat, hoc non animaduertit testator in suo testamento. Sed nos animaduertimus, eius præsumptam voluntatem considerantes, ex quo sequitur, quod ibi illud verbum, prætulit, diuersimodè disponit, cum fratrem ex testamento, filios verò ab intestato pręferat. & hoc non est absurdum in iure, vt vnum verbum relatum ad diuersas personas, diuersimodè intelligatur pp diuersitatem rationis. l. j. ff. de offic. consul. & cum principaliter quæratur de exclusione substitutorum, illa dictio, sed, cum copula, significat iuris identitatem quoad exclusionem substitutorum, de qua ibi dubitabatur, quia vbi substituti à fratre excluduntur, ita ēt à filijs, & sic est identitas iuris in eo quod principaliter quęritur, scilicet de exclusione substitutorum, & non de amissione filiorum ex testamento vel ab intestato, cū de hoc ibi non quęratur, & cum à lege illud disponatur ex præsumpta mente testantis, verum est, quod filij per legē, testantis consilium animaduertentem propter cōem votum parentum substitutis præferuntur, & cū ibi frater hæres institutus esset, testatoris propinquiores sunt filij fratris eius nepotes, & ideo ab intestato pręferuntur, vel præferuntur non tanquam positi in dispositione, casu, quo non essent proximiores, sed iure transmissionis, cum hæreditas non adita, ex præsumpta testatoris voluntate transmittatur, Bal. in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. Cardin. Paris. in cons. 25. num. 5. cum seq. & in cons. 77. per totum, in 2. vol. nam cum mentionem testator fecerit de filijs, lex præsumit testatorem velle eam hæreditatem potius ad filios hæredis, quàm ad substitutos deuenire, & ideo iure transmissionis præferuntur substitutis, Maria. Soc. iun. in cōs. 141. in 2. vol. & Iosephus Ludouici in decisionib. Vmbriæ, decis. 202. & licèt hæreditas transmittatur, a

non

non tñ per hoc censentur ex testamento vocati, cum sint diuersi termini, nam iure transmissionis veniunt ex persona eorum patris: sed si essent vocati ex testamento venirent ex eorum propria persona, & isto iure transmissionis admittuntur filij concepti & nati post testatoris mortem: & dictio, non solum, quo ad exclusionem substitutorum eandem implicat dispositionem: & quod dicitur de verisimilitudine, non obstat, quia non est ea attendenda, cum circa illud nō disponat, vt hoc simili probatur: testator si substituat filio, si liberos non habuerit, & contingat eum liberos habere, qui postea decesserunt, euanescit substitutio. l. hæredibus, in princ. ff. ad Treb. l. cum vxori. C. quando dies legati ced. Oldrad. in consi. 21. & Pau. de Castro in l. ex facto. §. si quis autem rogatus. ff. ad Trebell. & tamen verisimile est, quod sicut testator voluit substitutum habere bona, quando filij non extarent, sic voluisse, si extarent, & decederent: & tamen hæc verisimilitudo non inspicitur, sed quod scriptum est consideratur. ita in casu nostro, cum circa filios non disponat, verisimilitudo non consideratur, quod verum esse hac alia ratione demonstratur. Aretinus in l. Gallus, in §. & quid si tantum, colum. 2. versic. item adde. ff. de liber. & posth. ait, ꝙ licèt dispositio testatoris facta in vno casu ad alium porrigatur ex verisimili mente testatoris, secundum ꝙ Bart. ibi dicit, per tex. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. & in l. fin. C. de institut. & substitut. tamen secus est, vbi fieri debet extensio de persona ad personam, quia non fit talis extensio ex tacita & coniecturata mente testatoris, inducit tex. in l. si quis ita. §. pen. ff. de testamen. tutela. vbi testator dando tutorem filijs, non intelligitur dedisse ei, quem ignorabat habere: & eodem modo instituendo filios, non intelligitur instituisse filiũ ignorantem, glos. in l. Titius, in princip. ff. de liber. & posthum. & tamen verisimile est, vtroque casu, quod idem disposuisset ex eo quod expressit, si interrogatus fuisset, & hoc dictum Aretini, Moderni millies sequuntur consulendo: Et hinc infertur, quòd si testator prohibeat filijs, ne bona alienent, ista alienatio non extenditur ad nepotes. §. nos igitur, Auth. de restitut. fideicommiss. Bar. in l. filiusfamilias. §. diui, col. pen. vers. quæ rit Diuus. ff. de lega. j. Bald. & Salycet. in l. voluntas. C. de fideicommiss. & Bald. in l. Titius, in princ. ff. de liber. & posthum. & in l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiesta. & tamen si verisimilitudinem & coniecturam inspicimus & mentē testatoris, dicendum esset, quòd quum prohibuerit alienationē filijs, multo magis prohibuerit nepotibus, qui sunt vlterioris gradus, & quo minus intelligebat. sic & in quæstione nostra est concludendum, quòd licèt verisimile sit testatorem voluisse suam hæreditatem venire filijs fratris post eius mortem: tamen cum non circa eos disposuerit, non quod verisimile est, attendi debet, sed quod scriptum est inspicitur.

Secundò mouentur per tex. in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. Huic textui facilitet respōdetur: nam dicit ibi textus simpliciter, quod dos retinetur superstitibus liberis, sed à quo retineatur, an à marito, an à liberis vti positis in conditione, an à liberis vti hæredibus defunctæ mulieris, an ab alijs defunctæ mulieris hæredibus, textus non declarat: quare non probat, & in eo nullum potest fieri fundamentum, licèt Coras. lib. Miscell. 2. cap. 19. dicat hūc textum sine cauillatione euitari non posse.

Tertiò mouentur: Si huiusmodi conditio non disponeret, & filij in conditione positi ad fideicommissum vocati non censerentur, sequeretur, quod illa verba, si sine liberis decesserit, frustratoria & inania essent, cum etiam si non exprimerentur, substitutus susceptis liberis excluderetur. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & l. cum auus. ff. de condit. & demonst. sed consequens dicere est absurdum. l. si quando, cū vulgaribus. ff. de leg. j. Ergo absurdum est etiam dicere, quòd conditio non dicatur disponere, & quod filij in conditione positi, ad fideicommissum vocati non censeantur. Huic rationi respondetur, quod imò ista verba frustratoria non sunt: quia aut institutus est hæres extraneus, & grauatus est sub ea cōditione, si sine liberis decesserit, & tunc verba nō sunt frustratoria, cum in extraneis non sit locus dispositioni d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, vt tradit Soci. in d. l. cum auus, & in l. j. & 2. ff. de condit. & demonst. Aut institutus est filius, & tunc idem dicendum est: cum ea, quæ ad maiorem declarationem exprimantur, superflua non dicantur, Bal. in l. ampliorem. §. in refutatorijs. C. de appellat. sed expeditum non erat substitutum semper excludi susceptis liberis, quia hoc à præsumpta testatoris mente dependet, vt omnes in dictis legibus tradunt, & in hoc casu, in quo non est apposita expressa conditio, censetur plus dictum & minus scriptum, vt in d. l. cum auus, expressè dicitur. ergo verba ista apposita ad declarandam hanc voluntatem, superflua non dicuntur. Nec obstat si dixeris, ꝙ id, quod tacite inest ex volūtate testatoris, si exprimatur, semper operatū. l. si ita. §. illi si volet. ff. de leg. j. quare cum conditio illa, si sine liberis decesserit, tacitè ex præsumpta testatoris mēte insit, operari debet. Rñdetur, ꝙ tūc expressio eorū, q̃ tacitè insunt operatur, cū exprimuntur alio modo, quàm insunt, & ita procedit d. §. illi si volet, vt ibi per Bart. si verò id quod tacitè inest, exprimatur eo modo quo inest, nihil operari debet. l. 3. vbi Scribentes latè. ff. de leg. j. sed verba ista, si sine liberis decesserit, in filio grauato restituere hæreditatem, cōditionaliter insunt. d. l. cum acutissimi, quemadmodum expressa sunt, ergo eorum expressiō nihil operari debet.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur hac ratione. Quando quis remouetur à lucro alicuius fauore, lucrum illud debet applicari, cuius fauore & contemplatione ille excluditur. l. post legatum. §. amittere. ff. de his, quibus vt indign. l. pen. C. de legat. cum simil. sed fideicommissarius excluditur à lucro fideicommissi in proposito ex dispositione testatoris fauore ac contemplatione ipsorum filiorum in conditione positorum, arg. d. l. Lucius, in fine, ergo emolumētum istud fideicommissi ipsis filijs applicari debet, & non alijs ex eadem testatoris dispositione, vt sic etiā illi ex testamento vocati dicantur. Huic rationi possumus respondere: tex. in d. §. amittere, & in d. l. fin. vult quòd quando testator creat tutorem filio, & ratione tutelæ illi legatum facit: tunc si tutor recusat tutelam, ille legato vti indignus priuatur, & applicatur filio et dispositione legis forsan testatoris voluntatem coniecturantis:

iecturantis: & ſic licèt tutor remoueatur à lucro fauore filij, tamen illud lucrum filio applicatur ex diſpoſitione legis, propter eam rationẽ, quia eius vtilitas deſerta fuit. quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, quia ſubſtitutus Titius fuit ſub cõditione, ſi hæres ſine liberis deceſſerit: modo ſi hæres cum liberis decedat, ſubſtitutus propter conditionis defectum excluditur, & nõ propter aliquod vitium factum per ſubſtitutum in detrimentum & damnum liberorum. & ideo licet excludatur ab hæreditate contemplatione filiorum, tamen illud non eſt ob culpam ſubſtituti, ſed ob defectum conditionis: quapropter an illud lucrum applicari debeat filijs in conditione poſitis ex deciſione tex. in d. §. amittere, & in d. l. fin. nun colligitur. & ſi ex dictis legibus inferre volumus ad caſum noſtrum, filijs applicari debet dicta hæreditas ex diſpoſitione legis mentem teſtatoris coniecturantis, & non ex teſtamento ſed ab inteſtato, cum in teſtamento nihil de eis diſponat: & hoc ſi ſunt teſtatoris proximiores, ſi non, iure tranſmiſſionis illis hæreditas defertur, prout ſupra dixi.

Ex prædictis apparet hanc eſſe difficilem concluſionem propter maximas authoritates hinc inde, & propter diuerſitatem rationum & legum: tamen ego in iudicãdo nullo pacto diſcederem à priori opinione magis communiter recepta, prout eam, vltra Doctores allegatos tenent Marcus Antonius Natta in conſi. 551. num. 3. cum ſeq. vol. 3. Rolandus à Valle in conſi. 51. lib. 3. & Antonius Gabriel. in ſuis commun. opin. lib. 4. in tit. de fideicommiſſ. conclu. 4. quæ opinio probatur per ſecũdum, quartum & quintum fundamentum primæ opinionis, & ego comprobo ex mente Baldi per tex. in l. vel ſingulis liberis. ff. de vulg. & pupil. eum ſic inducendo: dicit textus, quòd quando ſubſtitutio fit nouiſſimo, tunc ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodire vult. modo ſic, ibi ſubſtitutio tantum fit nouiſſimo contemplatione & fauore ipſius nouiſſimi impuberis: adeo quod altero filio impuberi facta non fuit ob cõtemplationem & fauorem ipſius nouiſſimi, & tamen cum nouiſſimus altero impuberi ſubſtitutus non fuerit, licèt teſtatoris præſumpta mens adſit in fauorem nouiſſimi, nihilominus ab inteſtato ſuccedit, & ab inteſtato dicitur teſtator ius illius hæreditatis conſeruaſſe nouiſſimo, & non ex teſtamento. ſic eſt dicendũ in caſu noſtro: nam ſubſtitutus licèt excludatur ab hęreditate contemplatione & fauore filiorum, tamen filij non fuerunt ſubſtituti, cum tantum in conditione poſiti fuerint: ergo teſtator dicitur illis tantum ius legitimarũ hæreditatũ & ſic ab inteſtato cõſeruaſſe.

23 Licèt † ſupradicta opinio ſit vera, tamen quia fideicommiſſum ex coniecturis inducitur & ex quibuſcũque verbis, etiam ex tacita voluntate teſtatoris ac nutu. l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre, eodem tit. de leg. 2. l. quærebatur, in fine. ff. de milit. teſtam. cum multis cumulatis per Dec. in conſi. 15. 38. 465. & 480. ideo quando ex coniecturis conſtat, qđ filij in conditione poſiti debent præſumi vocati à teſtatore, tunc in diſpoſitione poſiti cenſentur, vt declarant Corne. in conſil. 220. 101. 229. & 273. volum. 4. Curt. ſen. in conſi. 75. Deci. in conſil. 270. Curt. iun. in conſi. 43. Pariſ. in conſi. 18. volum. 2. Pau. de Caſtro in conſi. 263. vol. 2. Marian. Socin. iun. in conſi. 65. 118. & 119. vol. j. in conſi. 158. 141. 174. & 175. volum. 2. & iſtę coniecturę debent eſſe cõcludentes, vt declarat Pariſ. in conſ. 87. num. 16. vol. 2. & in conſi. 66. nu. 12. vol. 3. & an ſint concludentes, nec ne, remittitur iudicis arbitrio, Soci. in d. l. cum auus, Ruin. in conſi. 108. num. 14. lib. 2. & in conſi. 139. nu. 6. lib. 3. & Iacobus Menochius in tract. de arbit. iudic. lib. 2. centu. 2. cap. 148. & quæ nam ſint iſtæ coniecturæ, plures per Doctores enumerantur, tamen ego difficiles recitabo.

24 Prima eſt, † quando teſtator in conditione vltra liberorum mentionem adiecit etiam qualitatem maſculorum, vt quia dixerit, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, & in hoc caſu iſti liberi maſculi ad fideicommiſſum vocati cenſentur. quam opinionem tenent Deci. nu. 16. & Curt. iun. nu. 14. in l. j. C. de pact. Guido Papæ in deciſ. 184. licèt contrarium deciſum fuiſſe ibi dicat, Dec. in conſi. 270. 318. 516. 545. 546. 574. 578. & in conſi. 655. Ioan. Ant. Alex. in conſi. 28. & in conſi. 120. Curt. iun. in conſi. 43. num. 7. in conſi. 48. in conſil. 87. vbi ait ita in ciuitate Brixiæ iudicatum fuiſſe, & deinde per Illuſtriſſimum Senatum Venetũ ſententiam confirmatam fuiſſe, in conſi. 96. & in conſil. 113. & Gozad. in conſi. 26. num. 22. & in conſ. 64. num. 7. Ruin. in conſi. 167. volum. 3. Corne. in conſi. 20. col. penult. vol. 4. Iaſ. in conſi. 108. volum. 4. & colligitur ex Socino in conſi. 116. vol. 3. & hanc eandem opinionem tenent Pariſ. in conſ. 41. num. 71. in conſ. 57. num. 18. volum. 2. in conſi. 5. nu. 36. in conſil. 6. & 42. 50. 52. 53. & 66. vol. 3. Maria. Soci. iun. in conſ. 65. 103. & 114. vol. j. in conſi. 119. & 126. eod. volum. j. Mant. in conſi. 27. Aymon Crauetta in conſi. 62. col. fin. & in conſi. 130. col. j. Grat. in conſ. 31. 32. 89. 101. & 106. volum. 2. Maria. Soci. iun. in conſi. 188. 151. & 177. vol. 2. & Boer. in deciſ. 155. nu. 25. & 28. & iſti Doctores mouentur, omiſſis leuib. ex duab. rationib.

Prima eſt. Si iſti filij ad ſucceſſionem non admitterentur ex teſtamento, ſed ab inteſtato, vtique iſti filij non ſoli, ſed vna cum fœminis admitterentur. l. maximum vitium. C. de liber. præterit. & Auth. de hæred. ab inteſta. in prin. ſed conſequens dicere eſſet contra & præter teſtatoris mentem, qui ſolos liberos maſculos hæredes prætulit fideicommiſſario. d. l. Lucius, in fine. ergo ne tale contra vel præter teſtatoris mentem ſequatur, dicendum eſt iſtos non ab inteſtato, vt communis opinio ſentire videtur: vocandos eſſe, ſed ex teſtamento. cõfirmatur hęc ratio, tum quia hæc expreſſio maſculinitatis ineſt aliter, quàm tacitè inſit, cum tacitè tam maſculi quàm fœminæ ſubſtitutum excludant. d. l. cum auus. & d. l. cum acutiſſimi. ergo ipſius qualitatis expreſſio aliquid operari debet, & ſic aliter, q̃ ab inteſtato vocationẽ, ſed ex teſtamento, aliter expreſſio facta de maſculis nihil operaretur, eſſetq́; ſuperfluo poſita contra l. ſi quando. ff. de leg. j. tum etiã quia per expreſſionem maſculinæ qualitatis, teſtator videtur conſideraſſe conſeruationem agnationis, & bonorum in agnatione. §. media, & §. cęterum, Inſtit. de legit. agna. ſucceſſ. & l. j. §. pen. ff. de ventre inſpiciẽ. quæ eſt excluſiua fœminarum, per quas deſtruitur agnatio, quæ per maſculos conſeruatur. l. pronunciatio, in fine, cum ibi notat. ff. de verb. ſignifica. Huic rationi reſpondetur, negando eſſe contra vel præter

teſtatoris

testatoris mentem, quod ab intestato fœminæ cum masculis succedant: nam mens testatoris est, quod propter masculos substituti excludantur, & non ex illis verbis constat, masculos vocatos esse, sed ex illa qualitate masculinitatis demonstratur exclusio substitutorum per masculos solum, & non per fœminas, quæ ita exclusissent, sicut masculi, si solum dictum fuisset, si sine liberis decesserit, vt Pau. de Cast. & alij in l. j. C. de condit. insert. declarant, & sic masculi in conditione positi fuerunt, vt per illos solum substituti remouerentur ab ea hæreditate, & non quòd fuerint ex testamento vocati, vel quod fœminæ fuerint exclusæ, & ideo per masculos excluso substituto de voluntate testatoris, fœminæ simul cum masculis beneficio masculorum succedent, arg. tex. not. in l. 2. §. si sit agnatus. ff. ad Tert. vbi soror alias exclusa matre sublata, illa existente, admittitur cum ea, vt pulchre per Soci. in cōsi. 28. vol. 3. & expressio masculinitatis operatur multum, quia operatur exclusionem substitutorum per masculos tantum, quod alias etiam per solas fœminas exclusi fuissent. d. l. cum acutissimi. nec constat testatorem voluisse agnationi fauere, & bona in ea conseruare: quia si hoc voluisset, vtique expressisset, nam per masculos voluit substitutos excludere, ex exclusis substitutis per masculos vlterius testator non disposuit. & licèt fortè ista fuerit eius volūtas, tñ quia in dispositionem nō transiuit, & ex verbis necessariò non colligitur, ideo non est attendenda. l. quidam cū filium. ff. de hęred. instit. ita Cagnolus tradit plures allegans Doctores in d. l. j. C. de pact. num. 53.

Secunda ratio est, quia quando quis à lucro contemplatione alicuius personæ remouetur, tunc illud lucrum illi personæ applicari debet, cuius gratia & contēplatione fit dispositio & lucrum aufertur. l. post legatum. §. amittere. ff. de his, quibus vt indign. sed in casu nostro substituti ab hæreditate contemplatione filiorum masculorum excluduntur, ergo hæreditas applicari debet ex testamento dictis filijs masculis. Huic rationi respondeas, prout supra responsum fuit in conclusione principali.

Et cum supradicta opinio aliqua ratione non fundetur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet, quod neque in hoc casu filij masculi in conditione positi ex testamento vocati censeātur: quam opinionem tenēt Alexan. in consi. 185. vol. 2. Soci. in consi. 62. & in consi. 116. in 3. vol. Alex. in consi. 105. vol. j. Gozad. in consil. 103. Bertran. in cōsi. 250. vol. 3. Gualdens. cant. 36. de substit. Ripa in d. l. Centurio, num. 162. & in d. l. j. num. 8. & ibi Cagno. num. 48. cum sequen. & Alcia. in verbo, sine liberis, & Guido Papæ dicit maiorem partem Dominorum de Parlamento esse contra hanc limitationem, & contra eam cōclusum fuisse in q. 184. & in q. 600. & contra hanc limitationem tenent Bertran. in consi. 251. col. j. volum. 3. Corn. in consi. j. in 2. dub. vol. 3. Curt sen. in consi. 42. & in consi. 63. Dec. in consi. 291. col. fi. Paris. in consi. 31. num. 19. cum seq. vbi hanc esse communem opinionem affirmat in cōsil. 44. in consi. 86. & 87. vol. 2. & in consi. 74. vol. 3. Maria. Soci. iun. in cōsi. 118. vol. j. in cōsi. 164. & 177. vol. 2. Ruin. in consi. 181. vol. 2. in consi. 134. 140. & 141. vol. 3. & hæc est communis opinio, quam etiam consulendo sequuti sunt Rolandus à Valle in consi. 51. lib. 3. & Marcus Antonius Natta in consi. 550. & est magis cōmunis opinio, vt inquit Hieronymus Torniel. in consi. 43. nu. 7. quod est inter consilia Portij, & mihi magis placet, quam probo hac ratione.

Quando verba nullo modo & sic etiam impropriè, possunt menti deseruire, quæ ex coniecturis colligi potest: tunc standum est verbis, & non curandum est de coniecturis. ita colligitur ex notatis per Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. dum respondet ad l. non aliter. ff. de leg. 3. & ibi etiam expressius hoc voluit Pau. de Castro, & est de mente glossę in l. cum virum. C. de fideicommiss. in ver. volūtatis. & ibi Salyc. & clarè hoc voluit Alex. in l. 3. in fine. C. de liber. præterit. & mens testatoris ex verisimilib. coniecturis non est attendēda, quando ea non colligitur, neque ex testamento, neque ex verbis à testatore prolatis: nam tunc nō sufficit allegare, quod talis fuit mens testatoris, & quod testator, si interrogatus esset, ita verisimiliter disposuisset, sed est necesse quod eius mens & voluntas trāseat in dispositionem, vt est tex. in l. quidam cum filium, & in l. quoties. §. tantundem, & ibi notant Bald. & Imola. ff. de hæred. institu en. Alex. & Ias. in l. 3. C. de liber. præterit. & Soci. in d. l. cū auus, in fine, & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in dubio testator præsumitur voluisse illud, quod expressit verbis, quæ indicāt animum & voluntatem ipsius. l. quod Labeo. ff. de supellect. legata. sed in casu nostro verba illa, si decesserit sine liberis, nec propriè, nec impropriè, & sic nullo modo possunt menti testatoris deseruire, qđ ex testamento vocati censeantur, cum tantum sint in conditione positi, & hoc propriè significant illa verba, & quod ex hac coniectura voluerit eos vocare, nō constat ex testamēto, neq; ex verbis prolatis à testatore, cum illos tantum ponat ad exclusionem substitutorum, & non ad ipsorum filiorum masculorum inclusionem, cum circa hoc eius voluntas non transeat in dispositionem: ergo nō sufficit allegare, quod hæc fuerit mens testatoris, & si de hoc interrogatus esset, ita verisimiliter disposuisset, & sic isti filij ex testamento vocati non censentur.

Ex prædictis igitur constat, hanc opinionem esse verissimam etiam de iure communi, licèt in regione non extet statutum, quod extantibus masculis filiæ fœminæ non succedant.

25 Hæc conclusio declaratur procedere, † quando filij masculi essent positi in conditione negatiua, vt puta si nō extiterint masculi, succedat talis: secus si positi essent in conditione affirmatiua, vt quia dictum sit, extantibus masculis non succedat talis, nam tunc masculi vocati videntur, Pau. de Cast. in consi. 359. in secunda parte, quem refert & sequitur Curt. iun. in cōsil. 43. col. 4. idem tenent Maria. Soci. iun. in consi. 4. num. 7. & 8. vol. j. & Ruin. in consi. 201. vol. 2.

Contrarium colligitur ex notatis per Ioannem de Anania in consi. 68. & in decisione Guidonis Papæ in consi. 128. & mihi non videtur vera declaratio, quod probo hac ratione. Aut conditio affirmatiua concepta fuit per dictionem, si: vt puta si dictum sit, si filij masculi extant, non succedat talis: aut per ablatiuos absolutos, vt si dictū sit, extantibus masculis, talis nō succedat: si primo casu conditio affirmatiua sit concepta,

pta, & tunc filij non possunt dici ex testamento vocati. & ratio est, quia conditio concepta per dictionem, si, etiã si conditio sit affirmatiua, non inducit dispositionem, sed tantum conditionem, vt tradunt Pau. de Castro, & Alex. in l. in ratione. §. tametsi, num. 5. ff. ad leg. Falcid. arg. l. demonstratio falsa, ante finem, ibi, at si conditionaliter. ff. de conditio. & demonstrat. si secũdo casu loquimur, & tunc idem est dicẽdum, quia ablatiui absoluti dispositionem important quando verba exequutiua importata per ablatiuum referuntur ad eum, qui vult agere ex illa dispositione. ita procedit tex. in l. fideicõmissa. §. cũ filer. ff. de leg. 3. alias secus est, Bald. in rub. de instit. & substit. ad fi. Alex. in consi. 185. num. 19. vol. 2. sed in casu nostro ablatiui absoluti, vel verba exequutiua non referuntur, seu diriguntur ad filios masculos in conditione positos sed ad substitutos: ergo respectu filiorum dispositionem non inducunt. & pro hac ratione facit dictum Bartoli in l. à testatore, num. 3. de condit. & demonst.

26 Secundò † hanc conclusionem declara, vt per Rip. in d. l. Centurio, num. 163. Item & tertiò declara vt per eundem Ripam in d. l. num. 164.

27 Secunda coniectura est, † quando testator sub eadem liberorum conditione ad plures gradus substitutionum digressus est, vt quia dixerit, si hæres meus sine liberis decesserit: & si contingerit liberos hæredis mei sine liberis decedere, substituo talem. nã hoc casu dicebat Petrus de Ancharano, filios sub illa conditione positos censeri etiam vocatos, vt dixit in consil. 70. quem sequuti sunt Alex. in consi. 64. circa finẽ, vol. 5. Ioan. Anto. Alexandrin. in consi. 28. col. fin. Ias. in consi. 232. col. j. vol. 2. & in consi. 40. col. fin. vol. 3. Curt. sen. in consi. 52. & in consi. 63. Curt. iun. in consil. 11. & in consi. 116. Gozadin. in consi. 64. Paris. in cõs. 37. 41. 77. 86. & 81. vol. 2. & in cõs. 8. 14. 42. 52. 53. & 66. vol. 3. Marian. Soci. iun. in consi. 119. vol. j. Mantua in consi. 22. col. 4. Grat. in consil. 89. 101. & 106. vol. 2. Maria. iun. in consi. 168. vol. 2. Ruin. in cõsil. 139. vol. 3. Boer. in decis. 155. num. 21. & 28. Aymon Crauetta cum concordantibus per eum in consil. 98. in fine. Curt. iun. in l. j. num. 14. C. de pact. & ibi Purpurat. col. fin. & Cur. sen. in vers. secundo limita. & hanc opinionem tenent etiam quàm plures Doctores enumerati per Rolandum à Valle in consilio 51. numero 5. lib. 3.

Contra hanc conclusionem tenet Soci. sibi cõtrarius, in consi. 62. col. fin. vol. 3. vbi dicit ita consuluisse plures solemnes Doctores, videlicet Alex. Oldr. Ang. Anan. Capram & Cuman. in consilijs per eum allegatis, & quod non est curandum de Petro de Anchar. idem Soci. tenet in consi. 69. vol. 3. vbi ait quod bis cõsulendo non est sequutus hanc opinionem Ancharani, sed eam semper impugnauit, cum eius opinio sit fundata sola authoritate. & idem repetit in cõsi. 116. & in consi. 104. vol. 3. & in d. l. cum auus. idem tenẽt Parisius, sibi ipsi inconstans, in consi. 31. num. 29. in consi. 86. nume. 28. in consi. 37. num. 37. in consil. 44. num. 21. vol. 2. & in consi. 14. vol. 3. Ruinus, sibi ipsi contrarius, in consi. 137. vol. 3. in consi. 141. vol. 3. vbi hanc opinionem veriorem esse dicit Mant. in consi. 194. col. 3. idem tenent Galiaula in d. l. Centurio, nume. 448. in vers. Amplia. Hierony. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 780. ff. ad Trebel. Cur. sen. sibi ipsi contrarius, in consi. 63. col. 17. vers. ex quibus. Ripa in d. l. Centurio, num. 165. in tertia coniectura. vbi dicit quòd ista coniectura sic simpliciter intellecta cõmuniter reprobatur. rursus in responso primo de substitut. in 4. coniectura Torniellus inter consilia Portij in consi. 43. num. 20. in versi. quo vero. vbi inquit limitationem Ancharani communiter reprobari, vt etiam idem dicit Alcia. in consi. 585. nu. 8.

Ex prædictis vides, quomodo hæc conclusio maximã inter Doct. patit discordiam. ego volui enumerãdo Doctores videre, quæ nam sit magis communis opinio, & reperio, quod primam opinionem tenent Pet. de Anchar. Ioan. Ant. Alex. Ias. Cur. sen. Cur. iun. Gozad. Paris. Marianus Socinus iunior. Mantua, Gratus, Ruin. Boer. Aymon Crauetta, Purpuratus: & vltra istos, idem tenent Barbat. in consi. 27. vol. j. & in consi. 55. volum. 2. Alcia. in consi. 482. num. 6. & in consi. 573. vers. quarta ratio. Alba in consi. 87. nn. 12. Cassian. in consi. 14. Iacobus Philippus Portius in cõsil. 12. in 3. limit. Matth. Gribald. in consi. 40. num. 2. interdicta consilia Lancel. Dec. in l. j. & ibi Ant. de Alexan. C. de pact. & Bal. in l. j. §. pro secundo, vers. & quinto fact. C. de caduc. tollen. & in consi. 186. vol. 2. qui omnes Doctores numero sunt vigintiquatuor.

Contrariam opinionem tenent Soci. Alex. Oldra. Ang. Anania. Capra, Cuma. Paris. Ruin. Mantua, Galiaula, Hieronymus Zanch. Ripa, Torniellus, Alcia. & Rolandus à Valle in cons. 51. vol. 3. qui Doctores numero sunt sexdecim: licèt multi ex istis Doctoribus cõtrariam tenuerint opinionem, & sibi ipsis fuerint inconstantes. ex hoc patet, quòd opinio Ancharani est magis hodie communis, prout attestatur etiam Antonius Gabriel. in suis communibus opinionibus, in lib. 4. in tit. de fideicom. in conclu. 4. num. 13. & 14.

Sed quæ nã istorum Doctorum opinio verior dicatur, ego semper cum opinione contra Ancharanũ concurrerem, quæ in puncto iuris videtur verissima. Nam tam liberi quàm eorum liberi positi sunt in cõditione ad exclusionem substituti, & quod vocati censeantur, non constat ex testamento, neque ex verbis testamenti, cum nõ appareat in testamento, neque in eius verbis, quòd dicti liberi sint in dispositione positi, sed tantum in conditione, & substitutus sub illa duplici conditione vocatus fuit: ergo isti liberi non possunt dici ex verisimili mente testatoris, quod sint ex testamento vocati. quia licèt leges conẽtur defunctorum voluntates imitari & conseruare. l. cõditionibus primum locum. ff. de condit. & demonst. tamen noluerunt intantum voluntati defuncti fauere, quod sufficier imaginari cum prudenti consideratione defunctum ita voluisse, nisi talis voluntas transiuerit in dispositionem, vt est casus & ibi Bald. & Imola, in l. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. instit. si enim testator non disponat, neque ex eius dispositione colligatur id, quod dubitatur, tunc non releuat imaginari testatorem ita sensisse & voluisse, vt in l. Labeo. §. idẽ Tubero. ff. de supellect. legata. & in d. l. quidam cum filium, & in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Cum ergo in casu nostro talis filiorũ substitutio in testamento nõ legatur concludendum est, quod nõ inducatur, & sic quòd filij ex testamento vocati non censeantur.

Opinio

Opinio Petri de Ancharano procedit primò, si testator plures gradus substitutionum fecerit sub eadẽ conditione, si sine liberis, expresse honorando filios in conditione positos in vltimo gradu: nam tunc coniectura est, quod voluerit honorare positos in conditione priorum graduum, quos præsumitur magis dilexisse, arg. l. Publius. §. Titia. ff. de condit. & demonst. & ita declarat Ripa in d. l. Centurio, nume. 165. versic. quarta coniectura.

Item secundò procedit, quando testator plures filios instituit, & eos inuicẽ substituit, si sine liberis, &c. & post mortem omnium sine liberis alterum substituit, & contingat aliquos decedere cum liberis, & vltimum sine liberis: nam tunc verum est, quod positi in conditione censentur vocati, aliàs sequeretur absurdũ, quod substitutus admitteretur exclusis liberis testatoris, contra l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. ideo vt euitetur hoc absurdum, liberi præmortuorũ positi in conditione, censentur vocati, Soci. in consi. 104. num. 8. & 9. & in consi. 216. num. 8. vol. 3. & Rolandus à Valle in d. consi. 51. num. 10.

28. Tertia coniectura est, † quando liberi positi in conditione fuissent grauati in testamento ab ipso testatore, nam tunc censerentur etiam positi in dispositione, prout tenent Bart. col. 11. vers. quæro vlterius, quid si testator dixerit, Aret. col. 20. Lancel. Galiaula, colum. 98. & sequen. & Ripa, num. 166. in d. l. Centurio: idem consulendo tenuit Iaco. de Belui. quem refert & sequitur Bald. in l. precibus, colum. fin. C. de impub. & alijs substitut. & ibi etiam Salycet. colum. fin. eandem opinionem sequuntur Bald. in tract. substitut. in vltima charta, colum. j. Ang. Areti. in §. fin. colum. penult. Institut. de pupil. substitut. Pet. de Ancharano in repetit. c. si pater, de testamen. in 6. in 12. not. Pau. de Castro in consi. 5. volum. j. & in consi. 131. volum. 2. Soci. in l. cum filio. ff. de lega. j. & in consi. 242. colum. 4. & sequent. vbi dicit, quod ista est magis communis opinio, & in consi. 12. colum. 4. volum. 3. & in consi. 77. volum. j. Ioan. de Monte sperello, & Corne. in l. ab eo. C. de fideicommiss. & Corn. in consil. 203. 226. 320. 101, 173. & 146. volum. 4. in consi. 97. volum. j. & in consil. 119. & 22. volum. 2. Guido Papæ in q. 591. & in consi. 36. in consi. 87. 135. 136. & 140. Deci. in consil. 182. & in l. prima, colum. 4. C. de pact. Curt. iun. in consi. 145. colum. penult. & in consil. 87. colum. fin. Cassan. in consil. 67. Gozadi. in consil. 104. Bertran. in consi. 141. 173. volum. 3. & in cõsil. 129. volum. 2. vbi dicit istam communem. Curt. senior in consil. 53. Alexan. in consi. 64. volum. 5. Cuman. & ibi Imola sentit istam opinionem in l. filiusfamilias. §. cũ quis. ff. de leg. j. & Cuma. in l. Lucius, & in l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. instituen. Paris. in consil. 37. volum. 2. & in consil. 42. volumine tertio. Mantua in consi. 22. Aymon Crauetta in consi. 130. Marian. Soci. iun. in consil. 168. volumine secundo. Ruin. in consil. 108. 122. 124. & 131. vbi dicit communem esse opinionem, & in consi. 128. 139. 140. 142. & 167. volumine tertio. Pontan. in l. cum filio, numero 24. ff. de leg. primo, vbi dicit istam opinionem esse canonizatam, & Ange. Aret. in tracta. de testamen. in verbo, & si decesserit sine liberis, colum. 2. versi. quid si testator.

Mouentur isti Doctores. Primò, si filij in conditione positi & in testamento grauati non censerentur ad fideicommissum vocati, sequeretur quod onus iniunctum istis filijs, frustratorium esset, & nullum, cũ eum, quẽ non honoro, grauare non possum. l. ab eo. C. de fideic. l. si sic. ff. de leg. 3. sed cõsequens dicere est absurdum, quia in dubio semper facienda est interpretatio, vt actus validus sit. l. 4. ff. de testam. milit. & l. quoties. ff. de reb. dub. & tradit Pau. de Castro in l. ex imperfecto. C. de testam. ergo absurdum est etiam dicere, filios in conditione positos, & grauatos, non censeri vocatos ad fideicommissum.

Secundò mouentur, qui vult consequens, vult etiã omne necessarium antecedens ad illud. l. legatum, & l. ad rem nobilem. ff. de procurat. sed necessarium antecedens est, vt isti liberi positi in conditione vt ad onus iniunctum obligentur, vt ad fideicommissum vocati censeantur, arg. d. l. ab eo. ergo ex onere iniuncto censentur isti liberi honorati, & ad fideicommissum vocati.

His rationibus respondetur. In casu nostro non constat ex testamento, neque ex verbis eius, quod filij fuerint in dispositione positi, sed solum id ex cõiectura verum esse Doctores dicunt, quæ coniectura non est attendenda, cum circa hoc testatoris voluntas in dispositionem non transiuerit. d. l. quidã cum filium: & ideo filij per testatorem nõ potuerunt grauari. d. l. ab eo. & circa hoc actus dicitur inualidus, vti factus contra legis dispositionem: & quod actus valeat, non est facienda hæc interpretatio cum non simus in dubio: nam quod fuerint vocati ex testamento, non constat, imò de proprietate verborum, quæ in dubio est attendenda. l. non aliter. ff. de leg. 3. apparet totum cõtrarium: & ex hoc quod fuerint grauati, non est concludendum, quod per hoc fuerint in dispositione positi. non enim sequitur, grauo Titium, ergo eum honoro: aliàs dispositio d. l. ab eo, esset imposita verbis; & nunquam verificari posset, nec obstat, si dixeris cũ Aret. quod d. l. ab eo, procedit, quando quis grauatur de reali quantitate, quę non est in patrimonio, vel in hæreditate testatoris: secus si grauetur de dando aliquid, quod est in hæreditate vel patrimonio testatoris, nam tunc ut necessarium antecedens, videtur grauatus, esse honoratus. l. deniq. §. interdum. ff. de pecu. legato. quia respondetur, quod d. l. ab eo, vniuersaliter procedit, prout constat ex illa dictione, nihil, quæ est vniuersalis negatiua, & si in vno esset falsa in omnibus redderetur falsa, arg. l. si is qui ducẽta. §. verum. ff. de reb. dub. & quod hæc responsio non sit vera, constat ex l. cum quasi, §. si plures. ff. de fidecommiss. libertat. vbi si vnus hæres grauatur in re hæreditaria tota, non per hoc videtur alia res sibi prælegata, sed debet à cohæredibus emere illorum partem. ergo non est verum, quod grauando in hæreditate testatoris, videtur relinquere. Nec obstat regula, quòd qui vult consequens, vult omne suum necessarium antecedens, quia hæc regula locum non habet in d. l. ab eo, prout tradit Bal. in l. fi. C. de hæred. instituen. num. 15.

Tertiò mouentur per tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. vbi probatur, quòd si testator legat prædium libertis suis, & grauat vnum, si vltimus morietur, restituere prædium alteri, quod per hoc grauamen

namen intelligitur eum tacitè substituere in partibus præcedentium. Huic textui respondetur, quòd illud est non ex simplici grauamine, sed quia alia concurrebant, scilicet, quia onus testator iniunxit vltimo morienti, & iniunxit quòd totum prædium restitueret. quibus concurrentibus videtur de testatoris voluntate iniunctum inter eos reciprocum fideicommissum, prout est de mente Ruini in cons. 142. lib. 3. alias si illa copulatiuè non concurrerent, dispositio illius textus locum non haberet.

Quartò & vltimò mouentur per tex. in l. denique. §. interdum. ff. de pecul. legato. vbi seruus, cui relicta fuit libertas, grauatus dare hæredi centum de peculio, propter grauamen ei dicitur peculium relictum, quia aliàs de peculio centum hæredi dare non posset. sic & in casu nostro filij positi in conditione, cum fuerint grauati, propter grauamen censentur ad fideicommissum vocati, alias grauamen nõ teneret. Huic textui respondetur, ibi ideo grauando, vt aliquid det de peculio, intelligitur peculium reliquisse, quia ibi testator grauauerat illum seruum, cui reliquerat libertatem, vt daret aliquid de peculio hæredibus testatoris. & sic videtur voluisse, quòd si hæredes non habeant aliud de peculio, meritò seruus habebit reliquum peculij: secus si aliquid de peculio tertio dare grauatus fuerit, & non hæredi, nam tunc peculium legatum sibi non videtur. l. 3. §. fin. iuncta gl. in verbo, dare. ff. de condic. ob caus. & iste intellectus est Alexan. in consil. 24. in 3. volum. & Imolæ in l. ex hac scriptura. ff. de donat.

Iste intellectus est contra intentionem Bartoli in d. l. ex hac scriptura, qui præsupponit quod ille textus locum etiam habeat, si esset dandum cuilibet alteri, per rationem quam assignat, quæ locum habet etiam isto casu. nec contrarium probari videtur in d. §. fin. quia ibi non fuit dictum, quòd daret centum ex peculio, sed simpliciter quod daret centum, & sic in genere. meritò tunc peculium non intelligitur legatum, etiam si dicto modo esset grauatus dare hæredi, vt est casus in l. 3. ff. de statuliber. nam quando simpliciter seruus, cui relinquitur libertas, grauatur dare centum hæredi, tacitè videtur seruo permissum, quòd det illa centum de peculio, vt ibi dicitur, & tamen peculium non intelligitur legatum, vt ibidem etiam dicitur: & tamen si ratio Alexandri esset vera, secus esset, quia militat etiam quando tacitè seruo est permissum dare hæredi certam quantitatem peculij.

Iste textus re vera multum stringit pro ista opinione: nam cum seruus grauatus esset dare hæredi centum de peculio, dicitur ei relictũ peculium. & ratio est, quia propter illud grauamen interprotatur ex cõiecturata testatoris mente, testatorem voluisse dicto seruo relinquere, vel reliquisse peculium, & sic grauamen est causa interpretationis mentis testatoris: nam non est verisimile, quod testator voluerit grauare seruum de peculio, nisi eius intentio fuisset relinquere seruo peculium. sic & in casu nostro filij positi in conditione, fuerunt grauati per fideicommissum: ergo propter illud grauamen interpretatur testatorem voluisse dictos filios vocare ad fideicommissum, vel vocasse, cum verisimile non sit testatorem voluisse filios grauare in restituenda hæreditate, nisi voluisset illis fideicommissariam relinquere hæreditatem, nam testator ponendo filios in conditione, ex hoc apparet quòd voluit suam hæreditatem ad illos peruenire. d. l. Lucius. & quamuis vbi non processisset vlterius, voluisse videatur, quod illud ab intestato contingat, si tamen postmodum illud grauet, ex hoc apparet, quod tunc sensit, quod suam hæreditatem haberent ex testamento: nam quod conditionaliter profertur, non inducit dispositionem, sed in aliquo antecedenti vel consequenti, bene inducit dispositionem ex præsumpta testatoris voluntate, qñ illud antecedẽs vel cõsequens poterat de testatoris volũtate induci. l. Proculus, in prin. ff. de vsufructu. l. pen. ff. de collat. dot. & probatur in d. §. interdũ. Sed in casu nostro antecedens, & sic quod filij ex testamento vocati dicantur, potest de testatoris voluntate induci, & adest præsumpta testatoris voluntas: quia cum voluerit filios grauare, censetur eos honorare voluisse, alias grauamen non teneret. d. l. ab eo. ergo conditio in casu nostro in suo antecedẽti dispositionem inducit: nam qui vult consequens, vult omne necessarium antecedẽs ad illud. d. l. legatũ, & d. l. ad rem mobilem. 2
etiam si antecedens sit longè maius suo consequenti, quando actus alias nullus & frustratorius redderetur. Dec. in cons. 77. sed in casu nostro grauamen non teneret nisi filij in dispositione positi essent. d. l. ab eo. ergo ad hoc vt grauamen per testatorem iniunctum teneat, in necessarium antecedens, concludendum est, quòd filij isti ex testamento vocati censeantur. Actus enim semper interpretari debet, vt potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de verbo. obliga. l. quoties. ff. de reg. iur. & facit tex. in l. miles, qui destinauerat. ff. de testamen. milita. & hinc est quod licèt in dubio Princeps non præsumatur vti plenitudine potestatis, Innocen. in c. innotuit, de elect. tamen si aliter actus non valeret, præsumitur vti plenitudine potestatis, vt actus valeat, Pau. de Castro in l. ex imperfecto, in fine. C. de testamen. & in consi. 280. in facto præsenti, & Alexan. in l. quamquam. C. de testamen. milit. & doctrina Baldi in l. fin. C. de hæred. institnen. vbi vult, quòd regula dictæ legis, ad rem, locum non habeat in d. l. ab eo, procedit quando quis simpliciter est grauatus, secus si sit positus etiam in conditione: nam tunc propter geminatam testatoris præsumptam voluntatem, censetur etiam honoratus. plus enim geminata testatoris voluntas operatur, quam simplex, argum. l. Balista. ff. ad Trebel. & propterea textus in d. l. ab eo, procedit, quando grauamen tantum per testatorem iniunctum fuit: & non quando cum grauamine aliud concurrit, per quod testatoris voluntas interpretatur, vt est quando filij positi fuerunt etiam in conditione: nam tunc ex grauamine declaratur intentio testatoris circa primum: nam in hoc casu non est verum, quòd aliquid non sit relictũ, cum in re propria testatoris isti filij sint grauati, & hoc modo considerando tam primum, quàm secundum fundamentum firmum remanet.

Contra hanc opinionem tenent multi Doctores, vt sunt Barto. sibi contrarius, in consil. 7. incip. Andreas Martini, circa finem. Alber. in repet. rubricæ, de vulg. & pupill. Rayn. & Riccard. Malumb. vt Bald. & Salyce. in d. l. precibus, colum. fin. referunt Imola,

Alexan. & Iaf.in d l.Centurio. Imola in c. Rainutius, in materia compendiosæ substitutionis, in pen.chartæ,in 2.colum de testam. Bald.in d.l.ab eo, & in l.sed si sic.ff.de lega.3. Raphael Cuman.in l.Lucius.ff.de hęred.instituen. Claudio d.l.Centurio,& in l.cum filio.ff.de leg.j.Alexan.in consilio 112.& 184.volumine tertio, in consilio 101.51.219.12.& 13.volumine quarto, in consilio 105.volumine primo, & in consilio 185.volumine secundo, & in consilio 24.volumine quinto.Pet.de Ancha.in consilio 136.circa finem. Soci.in consi.140.volum.3. Cort.sen. in consilio 43. vbi dicit hanc opinionem esse magis communem, & in consilio 63.Iaf.in consilio 89.volumine primo, in consilio 143. volumine tertio. vbi hanc opinionem magis communem affirmat, & in consilio 35.vol.3. Dec.in consi.422.& in consi.384. Ioan.Anto.Alexandrin.in consi.144.Curt.iun. in consi.11.Soci.in consilio 62. volumine tertio, & in consi.69. volumine 5. Guidlensf. caut. 19. de substitut. Bertran. in consilio 82.colum.fin.volum.j.vbi dicit istam esse magis communem.& in consilio 182.236.& 251. volumine tertio,& consi.31.volum.2 Paris.in consi.31.86.87.89. volum.2. in consi.7. volumine tertio. Marian.Socin. iun.in consi.112.colum.3. & in consi.118.colum.penult. & in consi.176. volum.2. Mantua in consi.275. Ruin. sibi contrarius, in consilio 130.nume.7.vol.2. in consi.128. num.20.134. num.18.vbi contra Bartolum esse veriorem, & magis communiter approbatam, in consi.36.num. 16.& in consi.138.volumine tertio, & Boer. in decis.155. numero 27. vbi dicit ita iudicatum fuisse in Rota Curię Romanæ.Isti mouentur ex pluribus.

Primò. Si verum esset quòd testator adijciendo onus, videretur per hoc tacitè relinquere,sequeretur, quòd inducta ad grauamen & ad diminutionem, contrarium effectum operarentur: sed consequens dicere est absurdum.l.legata inutiliter. ff.de adimen.lega. ergo absurdum est etiam antecedens, quòd propter grauamen filijs iniunctum, censeantur ad hæreditatem ex testamento vocati. Huic rationi responde tur,quòd inducta ad diminutionem,non debent contrarium effectum operari: est verum, quando illud operari possunt:sed quādo illud operari non possunt, nisi augumentum præcedat, certè intelligitur in necessarium antecedēs illud necessariò adiectum.l.Proculus.ff.de vsufruc.& d.l denique.§.interdum. Vnde cum in casu nostro grauamen nihil operaretur, nisi augumentum præcederet. d.l. ab eo. ergo in necessarium antecedens testator tacitè filijs hæreditatem iure fideicommissi reliquit.

Secundò mouentur per tex.in l.hereditas ad Statiū primum.ff.de hær.instit.vbi est tex.quòd testator adijciēdo onus, nō per hoc videtur tacitè relinquere, vbi testator legando aliquid, non per hoc videtur eum hæredem instituere.

Huic textui respondetur, quòd procedit, quando grauamen simpliciter iniungitur. nam tunc verū est, quòd propter particulare legatum, non censetur hæres institutus, in quo casu nos non loquimur,cum vltra grauamen filij sint etiam in cōditione positi, quo casu propter geminatam præsumptionem voluntatis testatoris inducitur dispositio. & ex hac responsione remouetur etiam illa ratio, quæ est, quòd quem non honoro,grauare non possum.d.l.ab eo.l.plane, la 2.§. fin. cum lege seq.l.ciuitatibus, & l.non amplius. ff.de leg.j.nam procedit, quando simpliciter quem grauo: secus vero est, si vltra grauamen filios pono etiam in conditione. licèt enim ex eo solo, ꝙ filij positi sint in conditione, nō censeantur inuitati iudicio testatoris, & similiter ex hoc solo, quia quòd quis sit oneratus, non censeatur propterea honoratus: tamen vtrunq; medium prębet coniecturam mentis testatoris,quod voluerit honorare, non tamen vna ex præmissis præstat coniecturā sufficientem, & ita loquuntur supradicta iura, tamen simul iuncta arctant, vt censeatur honoratus,& sic quæ singula non prosunt, simul iuncta iuuant, iuxta l.excusantur,in prin.cum concordant.ff. de excusat.tutor. Nec obstat,si dicatur, quod duo imperfecta simul iuncta nihil operantur, faciunt notata per Bald. in l.si quis ex argentarijs. §.j. ff.de eden.quia respondetur, quod non fit hic coniunctio ad inducendum vnum totum perfectum: sed dicitur quod ex grauamine quod io se est perfectum ratione voluntatis declaratur intentio testatoris circa primum. & vltra hanc responsionem ad d.l. ab eo, posset etiam defensari responsio Aretini,quam retuli supra in respōsione primi & secundi fundamenti primæ opinionis. Nec obstat consideratio Socini de verbo, nihil, quia negatur, quod aliquid non sit relictum, quando quis in re propria testatoris est grauatus. Nec obstat tex.in d. l.cum quasi. §.si plures. quia quando vnus ex pluribus hæredibus grauatur præstare libertatē seruo hæreditario, vel grauatur in alia re hæreditaria, non est antecedens necessarium, quod intelligatur ei legata, quia potuit grauari, vt illam emat,ex quo est hęres,& est honoratus vltra valorem dictę rei, quo casu loquitur ille textus. sed quando grauato nihil est relictum dispositiuè, tunc habet locū d §.interdū. Nec dicas cū Socino in l.cum filiofamilias.ff.de leg.j.ꝙ antecedens necessarium nō erat in casu d.§. interdum, ꝙ peculiū esset relictum seruo legato, quia quando onus iniungitur habēti administrationem, sicut habebat seruus in peculio, onus non intelligitur iniunctū illi, sed hæredi.l.peto.§.mater. ff de leg.2. quia hoc est verum, qñ grauatur dare alteri: sed quando grauatur dare hæredi, vt in casu d.§.interdum, prout etiam dicit Alex.in consi.24.in 3.vol. tunc non videtur relictum ab hærede, vt est casus in d.§.mater, in fine. Secundò etiam ad d.l.hæreditas ad Statium primum, respondetur, quia ideo ex legato ab aliquo relicto non dicitur ille hęres institutus, quia hæreditas nō potest dari tacitè, & per coniecturas. l.j.ff.si tabulæ testam. extab. & facit l.iubemus. C.de testam. sed fideicommissum & legatum sic.l.cum proponeretur.ff.de leg. 2.

Ex prædictis vides,quod prima opinio est verior,& vtraq; opinio dicitur communis, & magis cōmunis: imò hodie enumerando Doctores, inuenies ꝙ prima opinio est magis communis, à qua ego in consulendo & iudicando nullo pacto discederem, quam tenet etiam Ruin.in consi.111.in 2.vol.

Hæc conclusio declaratur primò non procedere,
29 † quando isti liberi positi in conditione & grauati, sunt in aliqua parte testamenti etiam honorati, vt quia testator nepotibus suis fecerit legatum aliquod

Hh particu-

particulare, & deinde instituto filio dixerit, & si filius meus decesserit sine liberis, substituo Petrum, &c. Hoc enim casu licèt grauet istos liberos in conditione positos, tamen censetur eos grauare, non quia vocet eos ad fideicommissum per illam conditionem, sed propter istud legatum ipsis factum. ita sentit Pet. de Anchara. in consilio 137. principaliter ponderandum. & clarissimè tradit Ruin. in consilio 101. numero septimo, volumine secundo, & in consilio 150. num. 8. volum. j.

30 Secundò declaratur non procedere, † quando filij ponnntur in conditione, & hæredes hæredis grauantur, Ruin. in consi. 113. num. 5. vol. 2.

31 Tertiò † declara, vt per Ruin. in consi. 198. num. 2. & 7. volumine secundo.

32 Quartò declara, † vt per eundem Ruinum in consil. 115. num. 8. & 9. volum. 3. vbi vult quòd supradicta conclusio procedat, quando ab vltimo fideicommissum esset relictum: secus quando substitutio esset facta post mortem pluriū positorū in conditione.

Possem hic referre plures alias coniecturas & declarationes ad conclusionem principalem enumerando casus, in quibus filij positi in conditione, censeantur positi in dispositione: sed quia de eis haberi potest notitia apud plures Doctores, & præcipuè apud Antonium Gabriel. in suis communibus opinionib. in lib. 4. in tit. de fideicommiss. conclus. 4. ideo hic nō conteram tempus in enumerando eas.

33 Circa secundam conclusionem, † An quando substitutio concepta est sub duplici conditione alternatiua, vt si hæres meus sine filijs, vel filij sine filijs decesserint, substituo Caium, onus huius fideicommissi intelligatur iniunctum soli hæredi instituto sub duplici conditione, an etiam liberis in conditione positis? Conclusiuè procedendo dicas, quòd cum filij filiorum expressè grauati non fuerint, onus huius fideicommissi intelligitur iniunctum soli hæredi sub duplici conditione, & non liberis in conditione positis. Barto. Imola, Aret. Ripa & alij communiter in d. l. Centurio, Barto. in l. codicillis, in princ. ff. de vsufruc. lega. Bald. & Salyce. in d. l. precibus, Alexand. in consilio 105. numero quarto, volumine primo, & in consilio 113. num. 11. volumine quarto. Pet. de Ancharano in consi. 120. incip. pro clariori decisione, & in consi. 137. incip. ponderandum principaliter. Pau. de Castro, in consilio 131. libro secundo. Soci. in consilio 104. libro tertio. & Deci. in consilio 182. & est communis opinio. & ratio est, quia isti filij filiorum non fuerunt honorati, ergo nō possumus intelligere onus illis iniunctum fuisse, cum non valeret. d. l. ab eo. & ideo vt actus valeat onus iniunctum censeri debet filijs primis institutis, & sic honoratis, & non filijs filiorum tantum in conditione positis: nam actus semper interpretari debet vt potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de reg. iur. Hanc conclusionem declara, vt per Ruin. in consilio 128. numero 8. & 9. 20. 21, volumine tertio.

Circa tertiam conclusionem non est insistendum, cum an & quando fideicommissum valeat dependeat à prima conclusione & eius declarationibus, ibi enim recurras.

In hac materia nota quòd in casibus, in quibus ex coniecturis filij positi in conditione censentur substituti, intelligendum est, quòd sint substituti eorum patri, non etiam cohæredibus, Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita, in princ. ff. ad Trebell. Ripa in d. l. Centurio, sub numero 166. in versicu. cęterum ne erres. Bertran. in consilio 105. libro tertio. Ruin. in consilio 142. numero quinto, volumine tertio. & Marcus Antonius Natta in consilio 550. numero septimo, libro tertio.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria loquens de proximioribus, an intelligatur de proximioribus testatoris, vel hæredis grauati.*

CAP. XII.


Vperest videre in materia conditionis in fideicommisso positæ, vt decedente
1 hærede sine filijs succedant † proximiores, an de proximioribus testatoris vel potius grauati substitutio intelligatur? In hac quęstione duo ex mente Doctorum considerandi sunt casus.

Primus quorum est, quando substituti sunt omnes pariter coniuncti ipsi testatori, & sic inter illos non cadit ordo charitatis & affectionis, sed quoad testatorem omnes sunt in eodem gradu. & in hoc casu omissa disputatione, & conclusiuè procedendo, dicas proximitatem attendendam esse respectu testatoris, & non hæredis grauati. ita tenent Soci. in consilio 86. volumine tertio. Ruin. in consilio 103. vers. non obstat, volumine secundo, in consilio 159. nu. 9. in consi. 167. num. 12. in consi. 166. num. 6. & in consilio 191. colum. penult. versic. non obstat l. fin. volumine secundo, & Rolandus à Valle in consi. 100. numero 24. & 25. volumine primo. Quæ conclusio probatur.

Primò per tex. in l. fin. ff. ad Trebell. vbi filij vtrinque coniuncti in substitutione fideicommissaria præferuntur alijs ex alia vxore, quia illi adinnicem erant substituti, & ideo ex hoc vti magis dilecti præferuntur. ex quo sequitur, quod si ibi ea substitutio facta non fuisset, & sic dicta præsumptio cessaret, quod omnes æqualiter ad fideicommissum vocarentur, quamuis grauato non essent pariter coniuncti, quia de successione patris agitur, cui omnes æqualiter coniunguntur, & respectu patris sint in eodem gradu & dilecti æqualiter.

Secundò per tex. in l. is, qui cum plures, cum glo. fin. ff. de lega. tertio. vbi dubitatur, an liberti coniuncti grauato, in relicto libertis præferri debeant defunctis: & dicitur quod non, quia secundum glo. omnes sunt patrono pariter proximi, & quoad eum sunt in pari gradu, aliàs autem secus, allegat. l. peto. §. fratre. ff. de lega. secundo.

Secundus casus est, quando inter plures vocatos cadit ordo charitatis & affectionis, & sunt in diuersis gradibus existentes. & in hoc casu duæ sunt Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd succedant proximiores testatori, & non grauato, quam opinionem

opinionem tenent Ias. in consi. 215. volumine secundo. vbi asserit hanc esse communem opinionem. & in consi. 159. volum. 4. Dec. in consi. j. colum. 2. & in consi. 546. col. fi. vers. sexto & vltimò. Ruin. in consi. 142. nu. 15. vol. 3. & in consi. 168. col. 3. & 298. col. fi. vol. 2. & Paris. in consil. 36. col. 2. vol. 2. Isti Doctores ex pluribus mouentur.

Primò. In fideicommissis succeditur testatori grauanti, non autem grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. l. Centurio. ff. eod. tit. & l. precibus. C. de impub. & alijs substit. igitur persona ipsius testatoris attendi debet, cum ab eo fideicommissum procedat, non autem persona grauati.

Huic rationi respondetur. Hæreditas cum peruenerit in posse hæredis grauati, desijt esse hæreditas, & facta est proprium patrimonium hæredis grauati. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. & ideo, licèt adueniente fideicommisso succedatur testatori, tamen cum immediatè capiatur ab hærede grauato, & non à testatore, attenditur proximitas grauati. & ratio est, quia sicut testator prætulit & dilexit grauatum: ita etiam præsumitur, quod voluerit præferre eius proximiores suis proprijs, arg. l. cum acutissimi, cum ibi notatis. C. de fideicommiss. & l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat.

Secundò mouentur. Per substitutionem vulgarem succeditur testatori, Instit. de vulg. substitut. in princ. & ideo attenditur proximitas respectu testatoris, & non eius cui facta fuit substitutio, Soci. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. & notat Bart. in l. re coniuncti. ff. de lega. tertio. ergo ita etiam in substitutione fideicommissaria, per quam succeditur testatori, & non hæredi grauato, attenditur proximitas respectu testatoris, & non grauati.

Huic rationi respondetur, quod differentia est inter vulgarem & fideicommissariam substitutionem: nam per vulgarem immediatè succeditur testatori, & antequam alius fuerit hæres: sed per fideicommissariam succeditur testatori mediatè, & postquàm alius fuit hæres, & ideo tunc facilius præsumitur pro descendente vel proximiore ipsius grauati, quia agitur de conseruatione iuris iam quæsiti: sed secundo casu non fuit quæsitum ius illi, cui facta fuit substitutio vulgaris. & ideo cum hæreditas nunquam penes hæredem peruenerit, mirum non est si testatoris proximiores attenduntur. quod secus est in fideicommissaria substitutione, quo casu bona testatoris fuerunt grauato acquisita. & ideo sicut testator in bonis suis grauatum prædilexit, ita etiam censetur proximiores ipsius grauati prædilexisse, arg. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

Tertiò mouentur per tex. in l. fi. C. de verb. signific. vbi si sit relictum legatum familiæ simpliciter, ad tale legatum non admittuntur simul omnes de familia, sed gradatim: & primò proximiores, qui erant testatori, & ex inde alij de gradu in gradum.

Huic textui respondetur, quod verum est quòd ab initio illo casu antequam quis ad dictum legatum sit admissus vocantur, prout erant ab intestato successuri ipsi testatori: quod secus esset, si legatum seu fideicommissum ad vnum peruenisset, nam essent successuri, prout fuissent hæredi grauato successuri, vt est de mente glossæ ibi in vers. post eos.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur per notata per Barto. in l. si cognatis, in vlt. colum. versicu. quæro hic dicitur. ff. de reb. dub. vbi dicitur quòd legatum factum cognatis, intelligitur factum cognatis ipsius testatoris. l. peto. §. fratre. ff. de lega. secundo. vbi idem Barto. dicit, quòd si testator iussit in familiam relinqui simpliciter, quòd in dubio intelligitur de familia testatoris. igitur ita dicendum est in hac substitutione, vt debeat intelligi de proximioribus ipsius testatoris, non autem hæredibus grauati.

Huic doctrinæ Bartoli respondetur, quòd procedit ea ratione, quia alteri illud legatum quæsitum non erat: quod secus est in casu nostro, cum fideicommissum acquisitum erat ipsi grauato: & ideo cum agatur de iure quæsito grauato, mirum non est, si eius proximiores attendantur & in consideratione existant.

Cum hæc igitur opinio nulla ratione fundetur, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, vt scilicet proximiores hæredis grauati inspiciantur, & non ipsius testatoris. quam opinionem tenent Soci. in consilio 249. in cōsilio 252. in consilio 86. volumine tertio, in consilio 83. volumine quartò, in l. si cognatis. ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. Corne. in consilio 97. volumine primo, in consilio 22. volumine secundo, & in consilio 230. volumine tertio. Ias. in consilio 84. volumine primo. Rubeus Alexand. in consilio 36. & in consilio 38. Crot. in consilio 39. inter consilia Rubei Alexan. Bertran. in consilio 300. Curt. iun. in consilio 128. Ruin. in consilio 40. inter consilia Rubei Alexan. & in consilio suo 101. 117. 123. 151. 159. 162. 166. 167. 171. 191. & 203. vol. secundo, in consilio 35. & 138. volumine tertio. Socin. iunior in consilio 116. numero 25. in consilio 133. numero 27. & in consilio 135. numero tertio, volumine primo. Paris. in consilio secundo, numero 47. volumine primo. Cozadi. in consilio quarto, columna penult. in prin. vbi hanc esse communem opinionem testatur, & Rolandus à Valle in consil. 100. volum. j. Qui Doctores ex pluribus mouentur, sed omissis leuibus mouentur.

Primò. Feudum antiquum, quod agnatis successiuè defertur, æquiparatur fideicommisso, quod inter illos de familia successiuè restitui debet, Deci. in consilio 445. numero trigesimotertio. Ruin. in consilio 151. numero tertio, in consilio 159. columna tertia, & in consilio 166. columna quarta, volumine secundo sed in feudo paterno, licèt deferatur ex prouisione primi parentis, consideratur proximitas vltimi admissi. c. primo, de natu. succes. fen. ergo eodem modo in fideicommisso isto attenditur proximitas hæredis grauati, & non testatoris.

Huic rationi respondetur, quòd tex. in d. cap. primo, procedit, quando totum feudum ex diuisione peruenit ad vnum, ex qua causa alij proximiores primi inuestiti se excluserunt per dictam alienationem, quæ fuit permissa, & loco partis rei feudalis aliam rem receperunt, & sic peruenit ad aliū ex causa onerosa. meritò quamdiu aliquis extat ex sua linea, non debet ad alios peruenire. & idem est in fideicōmisso

quando ipsum ad vnum ex pluribus fideicommissarijs ex diuisione peruenisset, quia eius proximior alijs etiam proximioribus testatori præfertur. at secus est in feudo paterno diuiso inter fratres per partes, quod paternum fuit, & vt paternum in successione conseruatum; nam isto casu attenditur proximitas respectu acquirentis feudum, & non vltimi succedentis, Anto. de Butr. in consilio 42. incip. præmittendum, &c. Calderi. in consilio 13. sub rubr. de feud. Bald. in consilio 137. volumine secundo. Paris. in consilio 23. numero 131. volum. j. & in consi. 65. numero 22. volum. 2. sic etiam est in fideicommisso, quando venit ex iudicio testatoris. Hæc responsio pariter maximam difficultatem, cum in feudo paterno etiã attendatur proximitas respectu vltimi succedentis, prout tenet And. de Isernia in d. c. j. de natura successionis feudi. quem sequitur Soci. in consi. 249. colum. 12. in versic. 8. & in consi. 252. colum. 10. versic. secundum verò dictum. Dec. in consil. 445. Ruin. in consi. 166. 167. 191. & 203. volum. 2. Corn. in consi. 97. volum. j. in consi. 22. vol. 2. & in consi. 230. volum. 3. Soci. iun. in consi. 126. vol. j. Soci. in cons. 73. col. fi. vol. 4. & Paris. in consilio 2. numero 47. volumine primo. Ideo secundò respondetur: nam proximiores inuestiti & acquirentis non dicuntur feudum ab illo habere, sed potius à concedente, secundum Bar. in l. mortis causa capitur, de donat. cau. mort. igitur non est mirum, si in eo non habetur respectus ad proximitatem primi recipientis & inuestiti, sed illius, qui vltimo successit: sed per fideicommissum succeditur testatori & ab illo acquiritur, ideo videtur quòd consideratio proximitatis sit respectu potius testatoris, quam hæredis grauati.

Secundò & vltimò, alijs omissis, hac ratione mouentur. Voluntas testatoris censetur conformis dispositioni iuris loquentis de successione ab intestato, gl. & Doct. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Alexan. in consi. 55. vol. 4. Ruin. in consi. 49. num. 11. in consi. 168. nu. 3. vol. 2. & in consi. 145. nu. 9. vol. 3. Dec. in d. l. emancipata, nu. 16. C. qui admit. & hæc est magis communis opinio, vt testatur Soci. iun. in cõs. 126. num. 25. vol. j. Sed in successione ab intestato admittitur proximitas gradus successionis habito respectu ad illum, qui vltimo loco mortuus est, & de cuius successione agitur, arg. l. 2. §. legitima. ff. de suis & legitim. ergo eodem modo fideicommissum deferri debet proximioribus hæredis grauati, qui vltimo loco decessit, vt in eo idem ordo seruetur, qui seruatus fuisset in successione intestati.

Ego concurro cum hac secunda opinione, quæ ex supradicto secundo fundamento videtur mihi in puncto iuris verior: pro qua opinione facit etiam: quia sicut testator prædilexit hæredem grauatum, ita etiam eius proximiores prædilexisse censetur, arg. l. cũ auus, ff. de condit. & demonst.

SVMMARIVM.

1 *In substitutione, quando apponitur duplex verbum in persona eiusdem, scilicet commune & directum, quomodo intelligatur.*

2 *In substitutione, vbi in persona eiusdem duplex verbum appositum fuit, commune & directum, erit in electione substituti venire vel ex directa, vel ex fideicommissaria, cum suis ampliationibus & limitationibus, num 4.5.6.7.8. & 9.*

3 *Intellectus ad l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel.*

10 *Substitutionis factæ per verbum commune & directum, quod potest stare dispositiuè & demonstratiuè, quid sit sensus.*

11 *In substitutione, quando apponitur duplex verbum in persona diuersorum, quid statuatur.*

CAP. XIII.



Vpra explicatum fuit, quid iuris sit, quãdo à pagano Compendiosa sit substitutio verbis directis, obliquis & communibus: ad præsens videndum est, quid sit, quando fit verbis directis & cõib. simul, vel verbis directis & obliquis simul, vel communibus & obliquis. Pro cuius dubij resolutione, duo sunt principales considerandi casus. & primus est, quando compendiosa substitutio facta, fuit per diuersa verba in persona eiusdem. Secundus casus est, quando facta fuit per diuersa verba in persona diuersorum.

1 Circa primum casum, † quando in substitutione compendiosa apponitur duplex verbum, vnum commune, & aliud directum, vt quia dicat, quandocunq; filius meus decesserit, Sempronium substituo, & instituo, seu hæredem facio: & tunc substitutio quomodo intelligatur, duplex est Doctorum sententia.

Prima est, quòd verbum directum stet in sua significatione, & sic facit substitutionem esse directam infra tempora pupillaris ætatis: verbum verò cõe faciat substitutionem esse fideicõmissariã omni tempore, & ideo erit in electione substituti eligere ex qua via voluit venire, ita tenent Bar. nu. 38. Alex. nu. 95. Imo. nu. 24. Are. sub nu. 16. Ias. nu. 59. Clau. de Seysel. num. 45. Galiaula, num. 485 & Alcia. nu. 103. in d. l. Centurio. Corn. nu. 124. & Caccialup. nu. 8. in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Bar. nu. 2. Ang. nu. 1. Pau. de Castro, num. 3. & Alex. num. 1. in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. Fulg. in consi. 43. Soci. in consi. 20. num. 12. & in consi. 144. num. 3. vol. j. Bertran. in consi. 32. nume. 11. lib. 6. Bero. in consi. 18. nu. 25. vol. 3. in consi. 124. nu. 7. & in cõs. 127. nu. 6. vol. 2. Dec. in cons. 416. num. 16. Marcus Antonius Natta in consi. 395. nu. 3. Paris. in consi. 36. nu. 40. lib. 2. Guido Papę decis. 532. nu. 2. Francis. Mar. decis. 305. & Abb. in consi. 32. in 2. vol. & hæc est communis opinio, prout Socinus, Parisius, & Berous testantur in antedictis consilijs.

Et quod hæc substitutio directam & fideicommissariam substitutionem contineat, probatur.

Primò, quodlibet verbum suum effectum operari debet. l. j. §. j. ff quod quisq; iur. & nullum verbum superfluum esse debet. l. si quãdo. ff. de leg. j. ergo verbũ commune, vt aliquid operetur, & ne superfluum sit, fideicommissariam facit substitutionem.

Secundò probatur. Verbum, substituo, est verbum commune aptum ad directam, & ad omnem speciem substitutionis directæ & ad obliquam substitutionem. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substitut.

&

&l.generaliter.§.cum autem, iuncta gl.C.de inſtitut. & ſubſtitut.& ſic habet ſe tanquam genus ad verbum directum, quod directam tãtum ex ſui natura poteſt importare:& ideo quando ſubſtitutio fit per verbum commune & directum, genus & ſpecies cadit inter caſus: & quia diſpoſitio generalis apta ad omnes caſus, & ſpecialis ad vnum caſum ponitur in eadem diſpoſitione, generi per ſpeciem derogatur, adeo quòd generalis diſpoſitio, non refertur ad caſum ſpecificatum, ſecundum Bartolum in l.quæſitum.§.ſi quis fundum, in fi.de fundo inſtructo, per tex. in l.ſanctio legum, de pęnis, & l.doli clauſula, & l.ſtipulationes cõmodiſſimum.ff.de verb.obligat.& ſic ſub verbo communi non poteſt contineri directa, ex quo de directa eſt diſpoſitum ſpecialiter: ergo dicendum eſt, quòd contineat fideicommiſſariam.

2 Quod † verò ſit in electione ſubſtituti eligere, ex qua via velit venire, probatur ex pluribus.

Primò per tex. in l.recuſare.§.Titius.ff.ad Trebell.

3 † Huic textui reſpondetur, quòd ibi teſtator fecerat vtranque ſubſtitutionem, directam & obliquam, in diuerſis & ſeparatis capitulis: quo caſu clarè apparet, quòd teſtator vtranque facere voluit. ſed in caſu noſtro vtrunque verbum in eadem inſtitutione & ſubſtitutione fuit appoſitum, quo caſu non conſtat de mente teſtatoris. Item ibi cõceditur electio, an ex vulgari vel fideicõmiſſaria ſuccedatur, quo caſu non agitur de alterius præiudicio: ſed ſi daretur electio, an ſuccedatur ex pupillari, vel fideicommiſſaria, præiudicaretur pupillo, qui hæredem non haberet, prout teſtator diſpoſuit.

Verum animaduertatur, quia iſtæ reſponſiones non ſubſiſtunt conſiderando mentem Iuriſconſulti in d.§.Titius. ibi non eſt verum, quod expreſsè conſtaret de teſtatoris voluntate, immo erat dubium, cum vulgaris ſubſtitutio intelligi poterat, ſi Titius hæreditatem non adiuiſſet, in quem caſum Sempronius vocabatur:& ſi Titius hæreditatẽ adiuiſſet, tũc reſtitueret Sempronio hæreditatem, & propter hanc difficultatem erat neceſſarium in eo caſu quòd fieret deliberatio, qua facta ibi Iuriſcõſultus verius eſſe iudicauit, cogẽdum eſſe Titium hæreditatem adire, & Sempronio reſtituere, & ſic in electione ſubſtituti eſt, quàm eligere velit viam.& ratio eſt, quia intereſſe Sempronij poteſt ex inſtitutione, quam ex ſubſtitutione habere hæreditatem vel legatis, vel libertatibus onerata ſubſtitutione. ex qua ratione infertur, quòd illa vtraque ſcilicet obliqua & directa ſubſtitutio Sempronio in fauorem ipſius per teſtatorem facta fuit: ideo ne quod in fauorem eſt introductum, in odium retorqueretur, contra l.quod fauore, de ll. fuit in electione ipſius Sempronij eam eligere viam, quæ ſibi fauorabilis exiſteret: & ideo ibi, quia ſibi intereat fideicõmiſſariam accipere hęreditatem, cum hoc in eius fauorẽ redundaret, coegit Titium hæreditatem adire, & Sẽpronio reſtituere. quæ ratio locum habet etiam in quæſtione noſtra: nam cum teſtator appoſuerit verbũ commune & directum, ſignificans directam & fideicõmiſſariam ſubſtitutionem credẽdum eſt teſtatorẽ ea verba appoſuiſſe in fauorem ſubſtituti: ergo erit in eius electione eligere eam viam, quã velit, cum illud ſit ſibi valdè fauorabile, & ideo cum poſſit intereſſe ſubſtituto, vt teſtatori iure fideicommiſſi ſuccedat & non pupillo iure pupillaris ſubſtitutionis, concludendum eſt ipſum eo iure ſuccedere poſſe. & iſte textus hoc modo ſecundum verũ ſenſum intelligendo, optimè hanc concluſionẽ probat, & ex hac cõſideratione vtraq; rñſio reijcitur. & ex hac cõſideratione apparet hãc cõcluſionẽ etiam probare tex. in l.fi. C.de codicil.

Secundò probatur per tex. in l. ſi quis ſeruo. ff. de manum.teſtamento. Huic textui reſpondetur, quòd ibi ſubordinatio locum habere non poteſt, cum libertas aut directo, aut per fideicommiſſum debeatur neceſſariò, nec in pendenti poteſt eſſe vnus caſus, magis quàm alter ſicut in caſu noſtro.

Tertiò & vltimò probatur. Compendioſa ſubſtitutio ſui natura continet directã & fideicõmiſſariã ſubſtitutionẽ diuerſis temporib. modò ſic, ſi in quęſtione nrã hæc cõpendioſa ſubſtõ per verba cõia & obliqua cõcepta diuerſis temporib. vtranq; contineret ſubſtitutionẽ, & nõ ſimul: vtiq; dicta verba ſuperflua eſſẽt, & eorũ expreſſio nihil operaretur: ſed hoc dicere eſt abſurdũ, cũ verba intelligi debeant, vt aliquid operentur. l.ſi qñ. ff.de leg.j. ergo abſurdum eſt etiam dicere, quòd dicta ſubſtitutio ſimul & eodem tempore directam & fideicõmiſſariam ſubſtitutionẽ nõ cõtineat.

Huic rationi reſpondetur, negando adeſſe verbum ſuperfluum: nam verbum cõe eſt ambiguum, & ideo additum fuit verbũ directũ, vt per iſtud adiunctũ declararetur verbum cõe, arg.l.nec adiecit, cum l.ſeq.ff. pro ſocio, & l.ſi ſeruus pluriũ, in fi. ff.de leg.j. & cum appoſitum fuerit ad declarandum verbum cõe, verbum directum ſuperfluè appoſitum eſſe, dici nõ põt. c.ſuper quæſtionum, iuncto c. cum te, de offi.delegati. Hæc reſponſio mihi non placet, quia nõ conſtat teſtatorem verbum directum appoſuiſſe ad declarationem verbi cõis: & propterea cum ſimus in dubio, præſumendum eſt illa verba cum effectu appoſita fuiſſe, volens per dicta verba teſtator demonſtrare, quod directam & fideicommiſſariam fecit ſubſtitutionem: nam cum verbum cõe ſit generale, & directum ſpeciale. & cum generi per ſpeciem derogetur, verbum cõe non refertur ad directum ſpecificatum, ideo commune continet fideicommiſſariam, directum, directam ſubſtitutionem, & ſic cum vnus caſus ad alterum non referatur non poteſt dici, quod verbum commune per directũ vti ratione adiuncti declaretur. & cũ hac opinione communi ego pertranſeo, licèt contrarium teneat Polit.in tract.ſubſtitut. in materia compendioſæ ſubſtitutionis in fine, quem ſequitur Ripa in d.l. Centurio, num.170.& eius rationes ex ſupradictis conſiderationibus remouentur. & quòd non contineat niſi directã vulgarẽ, tenet Bal.in conſ.484.vol.2.

Supradicta concluſio ampliatur procedere etiam,
4 †quando ſubſtitutio facta fuit per verbum directũ &
obliquũ ſimul.l.pen. ff.de ventre inſpiciendo. itẽ am-
5 pliatur, †qñ facta fuit per verbum cõe & obliquum:
vt ſi dicatur, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, vo-
lo bona mea deuenire ad Titium iure ſubſtitutionis
& fideicommiſſi: nam ſubſtitutio eſt verbum cõe, &
fideicommiſſum obliquum: nam tunc cum ex dictis
verbis vtroq; ſubſtitutio ſignificetur, erit in electio-
ne ſubſtituti. d.l.recuſare.§.Titius.ff.ad Trebell.

6 Tertiò ampliatur, †vt procedat in ſubſtitutione fa

cta per verbum commune tantum, vel obliquum tātum, vel directum tantum, dummodo adiecta sit illa clausula, volens dictam substitutionem valere vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nam & in hoc casu erit in electione substituti eligere viam, quę sibi magis placuerit, prout tenent Bar. Alex. Areti. Ias. & Ripa in d. l. Centurio. Bar. Ang. Pau. de Castro, & Alex. in d. §. Titius. Benedic. de Plumb. in l. si quis serno. ff. de manum. testa. Guido Papæ in q. 532. Corn. in consil. 228. nu. 14. vol. 4. & in consi. 158. num. 4. in 3. volum. vbi hanc esse magis communem opinionē affirmat Marcus Antonius Natta in consi. 395. vol. 2. Soci. in consi. 20. num. 12. vol. j. Card. Parif. in consi. 75. num. 11. vol. 3. qui communem opinionem esse attestatur, & Ruin. in consi. 91. num 4. vol. 2. & Bart. idem tenet in l. si Titio fundus, per illum tex. ff. de vsu fructu lega. & hæc est cōis & magis communis opinio. & licet Imola & nonnulli alij contrarium teneāt, prout Alex. in d. §. Titius, refert: tamen per supradicta non est discedendum ab hac communi opinione.

7 Quę procedit † in Compendiosa substitutione, sed non in reciproca, vt si dictum sit, Vos inuicem substituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: nam in reciproca substitutione cum antedicta clausula concepta, non est in electione substituti eligere & venire ex qua velit substitutione, cum in tali casu illa verba, vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, sic interpretentur, vt vulgaris locum habeat, si filius institutus nō adeat: pupillaris si sit hæres, & in pupillari ætate decedat: fideicommissaria vero, si sit hæres, & decedat post pupillarem ętatem. Cyn. in d. l. precibus. Ioan. de Imola in d. l. recusare. §. Titius. Alex. in consi. 208. num. 1. & 2. vol. 6. Maria. Soci. iun. in consil. 128. num. 10. & 11. vol. j. & Iacobus Menochius in consil. 95. num. 2.

Ratio est, quia si statim adita hereditate locus esset fideicommissariæ substitutioni, sequeretur, quod inuicem adita hæreditate debuissent sibi hæreditatem per fideicommissum restituere, quod esset admodum inconueniens & absurdum, & ideo non est dicendū. l. nam absurdum. ff. de bon. lib. l. in pecudū. ff. de vsur. l. sed si vnus. §. si. ff. de iniur. & l. diuortio, in princ. vbi Ias. in 5. not. ff. soluto matrim. Confirmatur hęc ratio, quia verba debent interpretari vt actus valeat, & effectum pariat. l. quoties. ff. de reb. dub. & c. Abbate, de verb. signifi. sed si dicta verba importarent fideicommissum purum reciprocè, nullum effectum operarentur, quia tantum posset vnus petere ab alio, quantum alius ab altero. l. ab omnibus. §. si verò, in fi. ff. de leg. j. & l. cum pater. §. pater, qui filio. ff. de leg. 2. ergo vt effectum operentur, dicendum est, quòd non sit locus fideicommissariæ substitutioni statim, sed solum adueniente tempore.

8 Quartò & vltimò ampliatur, † vt procedat non solum in compendiosa propriè facta sub compendio temporum, sed etiam si simpliciter dictum sit, filium instituo & ei Sempronió substituo, & hęredē facio: nā tunc ne verbum cōe frustratoriè adiectū videatur, dicendū est, hanc substitutionem etiam fideicōmissariā continere, Alex. in d. §. Titius, vbi dicit q̄ ita tenent Bar. & alij Doctores communiter in d. l. Centurio.

Supradicta conclusio limitatur non procedere, † quando temporum distinctio facta sit singulariter, vt si dictum sit, & si filius meus hæres nō erit, vel erit, & in pupillari ætate, vel postea decesserit, substituo. Titium vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum: nam tunc, cum dicta verba, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, correspondeat ex mente testatoris antedictis verbis; vnumquodq; verbum ad sua tempora referatur: & ideo non erit in electione substituti, ex qua via voluerit venire. ita tradit Dec. in d. l. precibus, col. 13. & Soci. iun. in d. l. Centurio, nu. 114.

10 Iuxta supradicta dubitatur, † quis sit sensus substitutionis factæ per verbum commune & directum, quod pōt stare dispositiuè & demōstratiuè, vt si filius meus sine liberis decesserit, ei substituo Titium infrascriptum meū hæredem, qui postea repetitur scriptus hæres? Bart. in d. l. Centurio, dicit, quòd verbum directum stat demonstratiuè. l. fin. §. Titia. ff. de liber. legata. & sic perinde erit, ac si substitutio facta esset per verbum commune tantum, & ibi eum Doctores communiter sequuntur.

Hæc decisio procedit, etiam si substitutus non fuerit postea hæres scriptus, dummodo constet de persona, alias vitiaretur substitutio. l. duo sunt Titij. ff. de testamen. tutela.

Item procedit, si tollatur illud verbum, infrascriptum, quia verbum, hæredem, apponitur ad determinationem verbi, meum, quod stat demonstratiuè. l. si ita. ff. de auro & argento legato.

Sed dubitatur, an idem sit, si vtrunque verbum, scilicet, infrascriptum, & meum, omissum fuerit, vt si filius meus decesserit sine liberis, substituo Titium hæredem. In hoc casu Fulg. in consi. 43. licet dicat, perinde esse, ac si substitutio facta esset per verbum commune tantum, ex quo tota oratio regulari debet à verbo communi, substituo: tamen concludendum est quòd in pupillari ætate sit directa, Bald. in d. l. precibus, num. 43. Imola in c. Rainutius, in materia compendiosæ, extra de testamen, Ange. in consi. 129. 104. & 189. Alex. in d. §. Titius. Soci. in consi. 144. lib. j. & Ripa in d. l. Centurio, numero 174. & ratio est, quia tunc verbum, substituo, regulatur à verbo, hæredē, quod est directum. l. j. ff. de hæred. instituen. & l. prima. ff. de vulg. & pupill. & ideo directam substitutionem significat, arg. d. l. si seruus plurium. §. fin. cum lege seq. ff. de lega. primo.

11 Circa secundum casum, † q̄n. s. substitutio cōpendiosa facta fuit per diuersa verba in persona diuersorū, de mente Bartoli, quatuor sunt cōsiderandi casus.

Primus quantum est, quando vnus substitutus fuit per verba directa ciuilia, alias per verba cōia, siue directa non ciuilia: & tunc aut substō facta fuit per verbum directū ciuile in persona vnius simpliciter, & in persona alterius facta fuit in certa portione per verbum cōmune. & in hoc casu concludendum est quod hæc substitutio erit directa & vniuersalis in persona vocati per verbū directum, & in persona alterius per verbum commune vocati in certa portione erit fideicommissaria in illa tātum portione. & ratio est, quia verbum commune additum certæ portioni, vbi alius est institutus, seu hęres vniuersalis substitutus, nūquā trahit ad directū, gl. in l. his verbis. ff. de hęr. insti. & in §. si verò nulla, in vers. relictis, in Auth. de hær. & falc.

Quod

Quod in hoc casu conclusum est, idem concluditur, quando vnus est substitutus per verbum directum ciuile in re certa, & alius per verbum commune in re certa: nam tunc substitutio in re certa per verbum directum ciuile facta trahitur ad totũ. & ratio est, quia substitutio directa in re certa, nullo dato substituto vniuersali, trahitur ad totum. l. cohæredi. §. fin. ff. eod. & verbum commune additum certæ rei, nunquam trahitur ad directam. l. cogi. §. generaliter. ff. ad Treb. & per hanc rationem idem concluditur, quando vnus est substitutus per verbũ directum ciuile in vna portione, & alius in altera portione per verbum commune, non tamen hæreditas reperitur tota diuisa: vt quia vnus substitutus fuit in vna quarta, alius in alia: nam tunc substitutio facta per verbum directum trahitur ad totum, substitutio facta per verbum commune erit fideicommissaria in illa quarta.

Aut substitutio facta fuit per verbum directum in certa re, & in persona alterius per verbum commune simpliciter vel in residuo: & in hoc casu substitutio facta per verbum commune erit directa: & ratio est, quia verbum commune additum vniuersitati bonorum, nullo alio dato vniuersali substituto, importat substitutionem directam, glos. in d. l. his verbis. Aut substitutio in persona vnius per verba directa ciuilia facta fuit in certa quota, & in persona alterius facta fuit in restanti quota, & in hæreditate tota in partes diuisa, & in hoc casu concluditur vtranque substitutionem esse directam in sua quota. & ratio est, quia verbum commune vniuersitati bonorum additum fuit, & in illa quota nullus alius fuit substitutus: igitur verbum commune ad directum trahi debet, glos. in d. l. his verbis. nam cum tota hæreditas per quotas diuisa fuerit, ex hoc datur intelligi, quod substitutio trahi debet ad directam, licèt testator non fuerit vsus, verbis directis in persona omnium.

Secundus casus est, quando vnus substitutus fuit per verbum directum ciuile, alius per verbum obliquum, & in hoc casu concluditur, quod substitutio facta per verbum directum ciuile, siue simpliciter, siue in certa quota, siue in certa re, sẽper vt directa trahitur ad totum: substitutio vero facta per verbum obliquum, siue in certa re, siue in certa quota, siue simpliciter in residuo, semper erit fideicommissaria. & ratio est, quia verbum obliquum nunquam trahitur ad directum, nisi expressè appareat de testatoris voluntate, d. l. cohæredi. §. cum filiæ. & tradit Bart. in l. quærebatur. ff. de testam. milit.

Tertius casus est, quando vnus substituitur per verbum commune, & alius per verbũ obliquum: & tunc aut vnus substituitur per verbum obliquum in certa re, & alius per verbum commune substituitur simpliciter, vel in residuo: & in hoc casu concluditur substitutionem esse directam, quia verbum commune additum fuit vniuersitati bonorum, nullo alio substituto vniuersali dato, quo in casu verbum commune trahitur ad directũ, glos. in d. l. his verbis. Aut vnus substituitur in certa portione per verbũ obliquum, alius verò in alia portione per verbum commune, non tamen tota hæreditas diuisa fuit. & in hoc casu concluditur vtranque substitutionem esse fideicommissariam: quia verbum commune ita demum trahitur ad directum, si vniuersitati bonorum additum sit, & nullus alius reperiatur institutus, vel substitutus hæres vniuersalis, glos. in d. l. his verbis. & tradit Alex. in consil. 12. num. 5. vol. 3. & Corn. in cons. 152. num. 18. volum. 3. Quod procedit etiam, quando vnus per verbũ obliquum substitutus est in certa portione, & alius per verbum commune in residua, & sic diuisa tota hæreditate, nam simpliciter vtraq; substitutio censetur fideicommissaria. & ratio est, quia testator, non grauando substitutum per verbum commune restituere portionem substituto per verbum obliquum, videtur voluisse durare ius primi hæredis: & ideo verbum cõmune non trahitur ad directum, cum alius sit hæres vniuersalis. d. l. his verbis. & iste casus differt ab alio casu, quando quis substitutus fuit per verbum directum ciuile in certa quota, & alius per verbum commune in restanti quota, & sic tota hæreditate diuisa in partes: nam in hoc casu cum vnum substituerit per verbum directum, constat testatorem noluisse ius primi hæredis durare: ideo cum in alia portione non fuerit alius substitutus, verbum commune additum certæ quotæ, trahitur ad directam.

Quartus casus est, quãdo vnus substituitur per verbum commune, & alij per verbum, lego, vocantur: & in hoc casu dicas: aut legata in institutione relicta fuerunt, vt exempli gratia, lego fundum Titio, domum Sempronio: & si hæres meus sine liberis decesserit, volo residuum peruenire ad Caium, & tunc Bartolus concludit, cum quo pertransit Ripa, quod substitutio per verbum commune facta trahitur ad directam. & ratio est, quia verbum commune additum fuit vniuersitati bonorum, quod verbum residuum, significat. l. 2. C. de hæred. instituen. Aut legata in substitutione relicta fuerunt, vt si dictum sit, si filius meus sine filijs decesserit, lego fundum Titio, domum Sempronio, & in residuo Caium substituo. & in hoc casu Ripa concludit quòd hæc substitutio dicitur fideicommissaria. & ratio est, quia testator non grauauit substitutum per verbum commune onere fideicommissi. & sic testator non grauando substitutum onere legatorum, videtur voluisse durare ius primi hæredis, & ideo substitutio, cum sit alius hæres vniuersalis, non trahitur ad directam, quod secus est in primo casu, quia testator videtur noluisse ius primi hæredis durare post eius mortem, ex quo legata persolui voluit ante mortem.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus quando moritur antequàm institutus, vel antequàm substitutionis conditio eueniat, extinguitur. quod procedit siue filio extraneus, siue aliquis ex descendentibus, substitutus fuerit. num. 2. cum suis declarationibus, num. 25. & 26.*

3 *Intellectus ad l. vnicam. C. de his, qui ante aper. tabul.*

4 *Conditionale fideicommissum transmittitur ad hæredes, quando ex coniecturis constat de voluntate testatoris. quam conclusionem amplia & declara, prout num. 5. & 6.*

7 *Quænam sint coniecturæ, ex quibus elicitur testatorem voluisse conditionale fideicommissum ad hæredes transmitti, videas num. 8. 19. 20. 21. 22. 23. 24.*

9 *Ius accrescendi quando vnitum est cum pupillari tunc pupillaris substitutio transmittitur ad hæredes.*

10 *Hæredes substituti in casu d.l.qui patri. ff. de acquiren. hæred. an succedant beneficio iuris accrescendi an virtute pupillaris substitutionis, cum alijs conclusionibus ad d.l.qui patri, pertinentibus, numero 11. 13.14. 15.& 16.*

12 *Intellectus ad d.l.qui patri.*

17 *Substitutio vulgaris vnita cũ iure accrescendi an transmittatur ad hæredes.*

18 *Transmissio ad hæredes fit quando non adsunt alij substituti.*

27 *Substitutio compendiosa an moriente instituto viuo testatore, fiat caduca tam respectu vulgaris, quàm respectu fideicommissariæ, & pupillaris, cum suis ampliationibus & declarationibus videas num. 28. 29. 30.31.32.33.34.35.36.& 37.*

CAP. XIIII.



Ro resolutione totius materiæ compendiosæ substitutionis vidẽdum est, quomodo & quando expiret: & licèt multa facientia ad hoc dixerim supra in septimo capitulo, tamen hic referam quæ mihi necessaria videbuntur.

Hæc compendiosa substitutio, quando ex defectu conditionis non expirat, de qua re pertractaui supra in septimo capitulo, expirat vel quia post mortem testatoris, pręmoritur substitutus antequàm institutus, vel anteaquàm substitutionis conditio eueniat, vel quia viuente testatore moritur institutus.

1 Quãdo † igitur moritur substitutus antequàm institutus, vel anteaquàm substitutionis conditio eueniat, tunc substitutio extinguitur: nam quandocunque decedat substitutus, idest antequàm aliquis casus compendiosæ substitutionis euenerit, videlicet antequàm vel repudiauerit, vel in pupillari ætate decesserit, vel postea quandocunque, semper substitutio extinguitur. quæ conclusio procedit siue substitutus sit filio aliquis extraneus testatori & filio, siue substitutus sit aliquis de descendentibus testatoris. & quòd hæc conclusio procedat primo, qñ aliquis extraneus substitutus est filio, probatur authoritate & lege.

Authoritate. ita tenent Doctores communiter in l. hæredes mei. §.cum ita. ff.ad Trebel. & in l. vnica.§. cum igitur. C.de caduc.tollen.

Lege probatur primò per tex.in l.Lucius. §.fin.ff.de vulg. & pupil. vbi cõcluditur quòd spes reciprocę substitutionis non transmittitur. sed sic est ꝙ ex reciproca non potest succedi nisi ex vulgari, pupillari,& exemplari: ergo vti spes reciprocæ non transmittitur, ita neque spes compendiosæ, cum ex ea non succedatur nisi ex vulgari, pupillari, exemplari & fideicommissaria. Secundò probatur per tex. in l.sed si plures, & in l.qui plures. ff.de vulg. Tertiò probatur in l.qui habebat. ff.eod. qui textus loquitur de pupillari in specie. Quartò & vltimò probatur in dicto §. cum ita, & in dicto §. cum igitur. qui textus in fideicommissaria in specie loquuntur.

2 Et quòd hæc conclusio similiter procedat, † quando aliquis de descendentibus testatoris substitutus est, tenent Doctores tam in legendo, quàm in consulendo: nam ita tenent glos.in fine. Cyn.in fine, Bart. num.4.Bal.num.10. Salyc.num.8. & Alberic.num.4. in l.vnica. C.de his, qui ante aper.tabul. Bald.num. 5. & Salyc.in fine, in l.vnica.§.si autem aliquid.C.de caduc.tollen. Cyn.in l.j.in 2.opposit. C.commun. de legat.Bald.in l.si pater, numero 19.C.de institut.& substitut.Cyn.per totum, Bald.num.3. Salycet.in fine, & Alber. in l.in personam. C.de fideicommiss. Bart.numero 8. ante finem, Ripa, num. 36. Iac.de Nigr.numero 62. & Crot.num.37. in l.j. ff.de leg.j. Bald.in fine. Alexan.num.4. Imola in fine. & Aret.colum. 2.in l.cum ex filio. ff. de vulg. & pupil. Bart. num.1. Ange. nume.2.& 3. & Alber. numero 2.& 3. in l. is cui.ff.de actio.& obligatio. glos.Bart.num.2. & in fine, Pau.de Castro, num.3.in princ. Alex.num.6. Soc.sen.num.9. versic.igitur.Ripa, num.60.ante finem,& Soc.iun.numero 37.& 47. in l.hæredes mei. §.cum ita. ff.ad Trebel. & consulendo hanc eandem opinionem tenent Bald.in cons.216. num.2. & in cons. 254. num.2. volum.j.in cons. 9.num. 1.volum.2. in cons.319.num.6. volum.4. in cons.115.num.1. & in cons.266. num.3. volum.5. Fulgos. in cons.15. num.1.& 3. Roman.in cons.17.in princ. in cons.162.num.1.& in cons.185. num.9. Oldrad.in cons.131.versic.ad primum. Aret. in cons.1.num.5. Alex.in cons.30.num.3.volum.2.in cons. 265.num.4. volum.5. in cons.206. num. 2.in cons.252.& in cons.250.volum.6.in cons.62.num.2. volum.7. Corn.in cons. 248.num.1.volum.j. Soci.in cons.97.colum.j.volum.2. in cons.6.num.11.in consil. 104.num.8.volum.3. in cons.94.num.15. in consil.74. num.1.& in cons.77. num.3.volum.4. Dec.in cons.55. num.8. in cons. 397. num.2. & in cons.594. num.7. Soci.iun.in cons.117.num.18. volum j. & in cons.141.num.1.volum.2. Curt. iun. in cons. 16. in cons.69.num.1.& in cons.92.numero 6.& 9. Paris.in cons.18. volum.2. Aymon Crauetta in cons.306.numero 3. Cassan.in cons.62.colum.2.versic.item imò, & in cons.65.colum.2. ver.facit quod habetur. Ioan. Anton. Alexand. in cons. 8. 120. & 143. Curt.sen. in cons.64. num. 59. & in cons.76.colum.2. Ias. in consil.80.volum.j.Grat.in cons. 101.colum.j.in princ.volum.2. Berous in cons.94. volum. 2. & Marcus Antonius Natta in cons. 551.num.17. & sequen. volum.2. Hanc eandem opinionẽ iudicando sequuti sunt Guido Papæ decis.232.numero 3. Boerius decis.354.numero 13. & Marc. decis. 78. num. 8. & hæc est communis omnium Doctorum sententia, quæ probatur lege & ratione.

Lege probatur primò per tex. in l.hæredes mei. §. cum ita. ff.ad Trebel.& licèt huic textui plures dentur responsiones, tamen mihi videtur quod in terminis hanc cõclusionem probet, ideo nolo hic tempus conterere in responsionibus,& replicationibus.

Secundò & vltimò alijs omissis probatur per tex. in l.vnica. §.si quid autem sub conditione. C.de cad. tol.qui textus declarat omnia supradicta, cum supradicta in alijs §§.dictæ legis vnicæ procedant in ijs, quę purè vel in diem certum relicta fuerũt, vt patet in versic.sed hæc omnia nec iste.§. corrigit id, quod intactũ velle remanere protestatur Iustinianus in §.in nouissimo, sed tãtum declarat quõ ea dispositio intelligatur.

Ratione

Ratione demum probatur. Conditionalis dispositio ante conditionis aduentum nihil ponit in esse. l. cedere diem. ff. de verb. signific. & hinc est quod creditores conditionales nullam habent actionem ante aduentum conditionis. l. conditionales creditores. ff. de verb. signific. modò sic si iste substitutus, qui antequàm institutus, seu antequam adueneril conditio decessit, fideicommissum sub conditione relictum: transmitteret, sequeretur quòd transmitteret quod non habet, cum ante conditionis aduentum nihil habeat: sed hoc dicere est inconueniens, cum qui nihil apud se habeat, transmittere non possit. l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. ergo inconueniens est etiam dicere, fideicommissum conditionale transmitti ad descendentes posse.

Et ex prædictis ego non discedo ab hac communi opinione, reiecta opinione glossæ in l. is cui. ff. de

3 actio. & obligat. quæ communiter reprobatur. † Nec obstat textus. l. vnicæ. C. de his, qui ante apert. tabul. qui dedit occasionem opinioni dictæ glossæ in l. is cui. quia dictus textus in relictis conditionalibus locum non habet. nec vos decipiant illa verba, licet non sint inuicem substituti. per quę videtur probari quòd etiam ius reciprocæ substitutionis transmittatur: nã verbum, licet, implicat casum minus dubitabilem, & explicat magis dubitabilem. l. illud. ff. ad leg. Aquil. sed ex reciproca substitutione nõ potest ad filios trãsmissio fieri, quod agnitum non est, nisi quod sub conditione debetur. & ratio est, quia continet vel vulgarem vel pupillarem substitutionem, quæ conditionale relictum continent, vel fideicommissum conditionale. ideo ex eo textu videtur probari quòd relictum conditionale non agnitum ad filios transmittatur, cum ius reciprocæ substitutionis transmitti dicatur. Hæc inductio prima fronte, considerando corticem verborum, videtur & est multum apparens: verum considerando medullitus textum nihil facit, & ideò respondeas, prout supra in materia vulgaris substitutionis dixi in quinto capitulo, numero 7. nec ibi argumentum à contrario sensu sumi potest, cum certum sit quod ius reciprocæ substitutionis non transmittatur. l. Lucius. §. fin. ff. de vulg. & pupil.

Hæc communis conclusio declaratur non procedere, † quando ex coniecturis constaret de voluntate

4 testatoris, quod etiam pendente conditione voluerit legatum vel aliam conditionalem dispositionem ad hæredes transmitti. ita declarant Bald. in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. Doctores in l. prima. ff. de legat. primo. & Curt. sen. in cons. 76. Ias. in cons. 233. volum. 2. in consil. 52. volum. 3. & in consil. 154. volum. 4. Curt. iun. in cons. 16. Dec. in cons. 397. in consil. 594. & in cons. 369. Soc. sen. in cons. 6. lib. 3. Soc. iun. in consil. 141. volum. 2. Grat. in consil. 101. volum. 2. Paris. in cons. 50. 51. & 66. volum. 3. Ruin. in cons. 28. 95. 145. 156. 179. & 201. volum. 2. Aymon Crau. in cons. 69. & Bursat. in cons. 71. num. 7. vol. j.

5 Hæc declaratio † procedit in transmissione, quæ fit liberis tantum, non autem in transmissione quæ fit extraneis & transuersalibus, prout tenent Corn. in cons. 180. volum. 4. Dec. in cons. 419. & Ceph. in consil. 132. numero 6. lib. j. verum quòd etiam in transuersalibus transmissio locum habeat, stante coniecturata testatoris voluntate, tenent in indiuiduo Paris. in cons. 25. volum. 2. & in cons. 66. volum. 3. Grat. in cons. 101. volum. 2. Curt. iun. in cons. 16. Soc. iun. in cons. 141. volum. 2. Cassan. in cons. 62. Riminal. in cons. 18. numero 6. volum. j. & Berous in cons. ... & ita est concludendum: quia si aliter diceremus, arctaretur mens testatoris, qui quemadmodum expressè, ita etiam tacitè non posset cui vellet relinquere, contra §. disponat, Auth. de nup. & l. primam. C. de sacrosanc. eccles. & Cephalus, qui dixit quòd magis communis opinio est, quod etiam stantibus coniecturis non fiat transmissio nisi ad descendentes: iudicio meo non bene dixit, quia ratione, numero & authoritate Doctorum constat eius dictum à veritate esse alienum.

6 Nota † quòd quando ex coniecturis fit transmissio, necesse est vt tales coniecturæ capiantur ex dispositione facta per testatorem: nam quando sumerentur extra testatoris dispositionem, tunc non fieret transmissio. Ita sentit Bald. in dicta l. vnica, circa finem, versic. nisi aliquibus indicijs. C. de caduc. tollen. & in l. vnica, numero 10. C. de his, qui ante apert. tabul. Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita, colum. 5. versic. ex dictis tamen Bal. ff. ad Trebel. & in consil. 6. volum. 3. Gozadin. in consil. 29. Dec. in consil. 417. & in cons. 574. Paris. in cons. 14. & in cons. 63. volum. 3. Ias. in cons. 154. volum. 4. Ruin. in cons. 178. & in consil. 201. volum. 2. & Curt. iun. in cons. 16. & hæc est communis opinio.

Quænam sint coniecturæ, ex quibus elicitur mens testatoris, quòd voluerit vt in descendentes transmissio fieret, plures à Doctoribus enumerantur. ego verò hic referam, quæ mihi vtiliores videntur.

7 Prima est, † quando fideicommissum, si non transmitteretur, esset occasio, vt extraneus præferretur descendentibus testatoris, vel ipsius coniunctis proximioribus. ita tenent Soci. in dicto §. cum ita, & in dicto cons. 6. Curt. iun. in dicto cons. 16. Paris. in 77. volum. 2. & in cons. 5. volum. 3. Ruin. in cons. 178. volum. 2. Ias. in cons. 154. & Soc. iun. in dicto cons. 141. & mouentur, ne sequatur absurdum, quod extranei præferantur nepotibus testatoris, quod esset absurdum, cum præsumatur testatorem magis dilexisse nepotes suos quàm extraneum. l. cum auus. ff. de condit. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

Hæc conclusio ampliatur procedere etiam, quando minus dilectus magis dilecto præfertur. Soci. in dicto consi. 6. Cassan. in consi. 62. Ias. in consi. 52. volum. 3. Curt. sen. in consi. 76. & Ruin. in cons. 79. volum. 3. & ita est tenendum, non obstante quod contrarium teneat Gozadin. in cons. 29. colum. 2. versic. quod isti nepotes.

8 Secunda coniectura est, † quando substitutio vnita esset cum iure accrescendi: nam tunc transmittitur ad hæredes, non obstante quod substitutus fideicommissarius prædecesserit. Bart. in l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita, colum. 5. versic. cogita etiam. ff. ad Trebel. Ange. Aret. in §. ex conditionali, Instit. de verb. obligat. Guiliel. Benedict. in c. Rainutius, in materia pupillaris substitutionis, numero 119. extra de testamen. Bald. in consil. 9. numero 1. volum. 2. & in cons.

conf. a 5. numero 2. volum. 4. Bartholom. Soci. in consil. 6. numero 14. volum. 3. Alexan. in conf. 20. numero 7. volum. j. Patif. in conf. 50. numero 30. volum. 3. & in conf. 76. colum. fin. volum. 2. Curt. iun. in consil. 16. numero 6. Ruin. in conf. 81. colum. fin. in consil. 156. colum. 3. in consi. 178. colum. j. in consi. 181. volum. 2. Caffan. in conf 62. colum. 4. & Ioannes Cephalus in consi. 16.

Ratio est, qoia substitutio vnita cum iure accrescendi, assumit illius naturam, & ad instar iuris accrescendi transmittitur. l. qui ex duobus, & l. qui patri. ff. de acquiren. hęredit. vnde vti ios accrescendi transmittitur ad hęredes etiam si pendente conditione hæres mortuus fuerit, vt probatur in l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. ita etiam ad hæredes fideicommissum transmittitur, licèt pendente conditione fideicommissatius decesserit.

9 Hæc conclusio † vti procedit in fideicommissaria substitutione, ita etiam procedit in pupillari substitutione, vt probatur per textum singularem in d. l. qui patri. ff. de acquiren. hæredit. & ibi Bart. & Doctores communiter ita tenent. & vti procedit in pupillari, ita etiam locum habet in exemplari, quando scilicet ius accrescendi vnitum esset cum exemplari, Ange. & Imola in d. l. qui patri. & qnia in materia pupillaris, quando cum ea vnitum est ius accrescendi, plura per Doctores dicuntur, ideo hic nonnullo referam, quæ mihi in hac materia necessaria videbuntur: & ptoptetea

10 Primò quæro, † an hætedes substituti in casu d. l. qui patri, succedant beneficio iuris accrescendi, an virtute pupillaris substitutionis ? Et in hoc quæsito licèt glos. Bart. & Ange. in d. l. qui patri, teneant hæredes beneficio iuris accrescendi admitti, tamen omissa disputatione concludas admitti virtute pupillaris substitutionis, & ita tenent Iaco. de Arena, Bald. Imola, Raph. & Pau. de Castro, Alexan. & Aret. in d. l. qui patri. & hæc est communis opinio, prout attestatur & eam sequitur Crotus in l. re coniuncti, colnm. 39. ff. de legat. 3. & mouentur. Nam si ex iure accrescendi admitterentur, multa specialia circa idem concurrerent: sed si virtute pupillaris vnum tantum speciale insurgeret, vt probabitur: sed hoc dicere est inconueniens, tum quia plura specialia circa idem non possunt concurrere. l. prima. C. de dotis promiss. tum etiam quia ea interpretatio est facienda, per quam minus læditur ius commune quàm sit possibile. cap. cum dilectus, de consuet. & notatur in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberan. ergo ne plura specialia circa idem concurrant, & ius commune minus lædatur, concludendum est hætedes virtute pupillaris substitutionis admittendos esse. Minor probatur. si admitterentur ex iure accrescendi, primum speciale esset, quia alteri quàm defuncto mediante iure accrescendi succederetur, contra l. si Titio & Męuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Secundum esset, quia ius accrescendi post aditam hæreditatem per pupillum locum haberet, & sic post ius quæsitum, contra l. prima. §. penul. ff. de vsufructu accrescendo. Tertium speciale esset, quia ius accrescendi extenderetur ad bona pupilli, & sic ad hæreditatem diuersam ab hæreditate testatoris, contra l. sub conditione. ff. quib. mod. vsus fruct. amit. vbi probatur ius accrescendi in diuersis hæreditatibus locum non habere. Si verò admittantur virtute pupillaris, vnum tantum est speciale, videlicet quod transmittatur substitutio ad hęredem substitutum, quod regulariter non procedit. Vtilitas huius quæsiti est, quia si ex iure accrescendi admittuntur, tunc si portio grauata accrescat alteri portioni non grauatæ, non est locus contributioni in deducenda falcidia. l. quod si alterutro. ff. ad leg. Falcid. si verò admittuntur vigore pupillaris substitutionis, tunc portio minus grauata quando accrescit portioni magis grauatæ facit locum contributioni. l. qui fundum. §. fin. & ibi Bart. ff. ad leg. Falcid.

11 Secundò quæro, † an dicta conclusio formata supra in pupillari substitutione, locum habeat quando pupillus abstinuit se ab hæreditate paterna ? In hoc quæsito duæ sunt Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd locum non habeat, & sic quòd substitutio vnita cum iure accrescendi ad hæredes nō transmittatur. quam opinionem tenent glos. in l. Titius. ff. de acquirenda hæredit. & in l. vnica. § sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. Bart. & Ang. in dicta l. qui patri. Bart. & Ioan. Crot. in l. re coniuncti. ff. de legat. tertio. & isti mouentur, c missis leuibus, ex duobus.

Primò, si dispositio dictæ l. qui patri, locum haberet quando pupillus hæreditatem paternam repudiat, sequeretur quod ius accrescendi in hæreditate diuersorum locum haberet: quia cum pupillus patris hæreditatem non adiuerit, eius hæreditas non fuit commixta cum hæreditate patris, & sic diuersæ sunt hæreditates. sed hoc dicere est inconueniens, cum ius accrescendi in diuersis hæreditatibus locum non habeat. l. si sub conditione. ff. quibus mod. vsusfruct. amit. ergo inconueniens etiam est dicere, quod in hoc casu substitutio vnita cum iure accrescendi ad hæredes transmittatur.

Huic rationi respondetur, quòd in pupillari substitutione vnita cum iure accrescendi speciale est, quod ius accrescendi in hæreditate patris & filij pupilli locum habeat, vt probatur in d. l. qui patri. & hæreditas patris diuersa est ab hæreditate pupilli, vt probatur in §. igitur, Institut. de pupil. substit. & in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. substitut. & tamen ius accrescendi locum habet. & si vis quod locum habeat, quando pupillus hæreditatem paternam adiuit, multo magis locum habebit, si eam repudiauit, cum regulariter ius accrescendi locum habeat in portione nondum acquisita. l. prima. §. interdum. ff. de vsufructu accrescen.

Secundò & vltimò mouentur: quia si in casu d. l. qoi patri, pupillus non adiuisset hæreditatem paternam, ista hæreditas esset diuersa, scilicet pars hæreditatis, in qua pupillus fuit hæres institutus, & bona ipsius pupilli: ideo ius accrescendi concerneret partem, in qua pupillus fuit hæres institutus, & ius substitutionis alia bona pupilli concerneret, non autem illam partem in qua fuit hæres institutus, quod est contra d. textum, qui patri, dum dicit eam coniungi paternæ hæreditati.

Huic rationi ego respondeo declarando textum

12 in d. l. qui patri. † Filius institutus pro parte in hæreditate

ditate patris,& pro alia parte institutus alter filius impubes, & ei demum frater pupillariter substitutus, si pupillus moriatur postquàm eius frater partem hæreditatis paternę adiuit, dictus frater cogitur, velit nolit, ex vi pupillaris substitutionis pupilli hæreditatem capere.& ratio est, quia adeundo hæreditatem patris se obligauit ad recipiendam hæreditatem pupilli, cũ cohæres adeundo partem suam iure quasi contractus se obliget ad omnem defuncti voluntatem. §.hæres, Instit. de obligat. quæ ex quasi contractu. vnde cum defuncti voluntas fuerit, vt hæres suus sit etiam hæres pupillo: ideo frater cum adiuerit partem suam hæreditatis, obligatus est etiam pupilli hæreditatem capere. & hoc est quod voluit dicere textus in d.l.qui patri. in illis verbis, nam qui hæres extitit, pupillo quoque hæres necessariò erit. necessitas enim ista est propter præambulam aditionem, cum dicta necessitas non sit, prout consideratur in l.sed si plures. §.quos possum. ff. de vulg.& pupil. Hæc conclusio procedit, ẽt si substitutus antequàm pupillus moriatur, cum tunc hęredes substituti ad adeundam dicti pupilli hæreditatem cogantur. & ratio est, quia vti hæres substitutus si viueret inuitus ex vi pupillaris substitutionis eam pupilli hæreditatem caperet: sic & eius hæredes, cum obligatio hæredis substituti ad suos hæredes transeat. §.penul. Instit. de inutil. stipulat. & hoc significant verba textus in d.l.qui patri, in illis verbis: Nam si ipsum inuitum obligat, &c. & quando adeũt eam pupilli hæreditatem, tunc eam cum hæreditate paterna coniungunt. ratio est, quia cum hæreditas patris sit penes hæredes substituti, capiendo hæreditatem pupilli faciunt vnum patrimonium, cum vna hæreditas cum altera per dictos hæredes vniatur. ista transmissio in hæredes substituti, est contra regulam pupillaris substitutionis, quia spes pupillaris substitutionis non transmittitur ad hæredes. l.qui habebat. ff. de vulg.& pupil.& ius accrescendi, quod locum habet inter ipsos cohæredes, quod in casu isto militet, est contra regulas iuris accrescendi, cum in diuersis hæreditatibus, & post ius acquisitum non habeat locum ius accrescendi, & alteri quàm defuncto median te iure accrescendi non succedatur. tamen cum substitutio vnita sit à principio cum iure accrescendi, nam indubitati iuris est quòd inter cohæredes est locus iuri accrescendi, ideo dicta substitutio assumit naturam iuris accrescendi, & non ius accrescendi assumit naturam substitutionis. & ratio est, quia pupillaris substitutio propter mortem substituti extinguitur & remanet caduca,& ideo non potest in ius accrescendi influere & ipsi iuri accrescendi virtutem suam communicare: nam vti pactum nudum appositum incontinenti iuxta contractum conditionale non vestitur cohærentia ipsius contractus, quia ante aduentum conditionis non dicitur in esse productum, ideo non potest præstare alteri fomentum, quod ipse non habet, argum. l.nemo. ff. de reg. iur. ita substitutio pupillaris, quæ ob mortem substituti extincta fuit, & effecta caduca, cum amplius non sit, non potest in iure accrescendi influere, & virtutem quam non habet communicare iure accrescendi. Sed ius accrescendi, quod à principio est in esse deductum, bene potest influere in substitutionem & eius naturam cum ea communicare, & ei præstare fomentum, vt dicta substitutio sit ad hæredes transmissibilis, sicut ipsum ius accrescendi, quod ex se hanc virtutem habet. l.si ex pluribus. ff. de suis & legit. hæred. & hoc disponitur vel fauore pupillaris substitutionis, ne pupillaris substitutio euanescat, vel quia vnicum est testamentum, licèt ipsum & testatoris & pupilli hæreditatem contineat, vt probatur in §.igitur, Instit. de pupil. substit. ideo ne decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, ita transmittitur spes substitutionis, sicut ius accrescendi, cum eadem ratio sit in transmissione. vel quia defunctus adeundo hæreditatem patris se obligauit ad recipiendam hæreditatem pupilli, sed obligatio transmittitur ad hæredem obligati: igitur hæres obligati dictam pupilli hæreditatem capere cogitur: & propter hanc obligationem hæreditas pupilli coniungitur cum hæreditate paterna, sicut portio accrescens alteri portioni coniungitur. & hoc voluit in finalibus verbis dicere textus in d.l.qui patri. sed istę omnes rationes locum habent, siue hæreditas per pupillum adita fuerit, siue repudiata: nam in vtroque casu à principio cum inter eos cohæredes esset locus iuri accrescendi, ipsum ius communicauit naturam & virtutem trãsmissionis pupillari substitutioni, & in vtroque casu pupillaris substitutionis fauor militat, & vnitas testamenti, & virtus obligationis, ad quam cohæres adeundo partem suam hæreditatis se adstrinxit, & in vtroque casu hæreditas pupilli cum hæreditate paterna coniungitur, cum vnicum patrimonium efficiatur, & vna hæreditas cum altera vniatur. ergo in vtroque casu dispositio dictæ legis locum habet. & hinc est quòd dicta lex sine distinctione generaliter loquitur, & ideo generaliter est intelligenda. l.de pretio. ff. de public. in rem actione. & hinc est quod vti in principio legis Iurisconsultus generaliter loquitur, ita etiam generaliter loquitur in extensione: & ideo vti principium dictæ legis in personam substituti locum habet & intelligitur etiam si patris hæreditas sit repudiata, quia pupillo moriente in pupillari ætate, poterit substitutus succedere vt ibi Bart. dicit, & omnes Scribentes fatentur: ita etiam dicendum est in versic. quod etiam sic recipiendum est, & sic in extensionem ad principium legis, tum propter relatiuum quod, cuius natura est referre antecedens cum omnibus qualitatibus suis. l.à filio. §.testator. ff. de alimen.& cibar. leg. & Bart. in l.prima. ff. si familia furtum fecisse dica. tum quia omnis qualitas, quæ fuit posita in primo casu, censetur repetita in sequenti, argum. l.inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. Ex hac igitur declaratione patet non esse verum hanc opinionem cõtrariam esse huic textui, & sic fundamentum non est verum. & ex hoc discursu ego concurro cum contraria opinione, quæ est quòd dicta lex locum habeat etiam si per pupillum hæreditas repudiata fuerit, quam opinionem tenent Imola, Pau. de Castro, Roman. & Alex. in d.l.qui patri, Pau. de Castro in l.quidam elogio. C. de iure deliberan. & est communis opinio, prout attestatur Crotus in d.l.re coniuncti, in col. 40.

13 Tertiò quæro, † an habeat locum d.l.qui patri, in tacita pupillari, quæ continetur sub expressa vulgari? In hoc quæsito duæ sunt principales Doctorum opiniones:

niones: & prima est quòd non habeat locum, & sic quòd ius tacitæ pupillaris ad hæredes non transmittatur. quam opinionem tenet Aret. in d.l. qui patri, qui mouetur per notata per Bartolum in l. item quod Sabinus. ff. de hæred. instituen. vbi vult, quòd tacita voluntas testatoris non operatur idem ad inducendum ius accrescendi, quod operatur expressa eius voluntas. Huic considerationi respondetur, quòd cum in ista substitutione pupillari tacita adsit ius etiam accrescendi, ita transmittitur ius ex tacita testatoris voluntate, vti ex expressa, vt probatur per glossam communiter approbatam in l. j. C. de his, qui ante apert. tabul. vbi habetur, quòd beneficium transmissionis, de quo ibi, quod hæredi instituto ab ascendente competit, habet locum in illo, qui ab intestato ascendenti succedit, qui nō ex expressa, sed ex tacita testatoris voluntate succedere dicitur. l. conficiuntur, in princ. & l. si quis cum nullum. ff. de iure codicil.

Secundò & vltimò mouetur argumento l. seruum filij. §. fin. ff. de legat. j. eum sic inducendo. Ex legato in specie pure & simpliciter facto regulariter transit statim dominium ipso iure, & competit rei vendicatio. l. à Titio. ff. de furt. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. j. & l. j. C. commun. de legat. modò sic, in d. §. fin. probatur, quod hæc conclusio non procedit in legato tacito, cum in legato tacito dominium ipso iure non transeat, vt ibi probatur. ex qua re apparet quod dispositum in expressa voluntate quo ad transmissionem non habet locum in tacita: igitur argumento huius legis dicendum est quod dispositum in expressa pupillari, quo ad transmissionem locum non habet in tacita pupillari. Huic rationi seu inductioni respōdetur, quòd assumptum est falsum, vt patet per glossam in l. j. C. de his, qui ante apert. tabul. prout supra dixi. Nec obstat inductio facta per d. §. fin. quia vti ipso iure dominium transit in legatarium expressè vocatum, ita etiam in legato tacitè facto, prout in d. §. fin. Aret. tenet, quem sequitur Ruin. in l. j. ff. de legat. j. per tex. in l. si fundum sub conditione. §. qui fundum. ff. de leg. j. & tex. in d. §. fin. loquitur in fideicommisso & non in legato. & ratio est, quia dispositio quæ solum prouenit ex tacita voluntate præter & vltra significationem verborum, nūquam dicitur esse legatum, sed fideicommissum, vt probatur in l. miles, in princ. ff. de leg. 2. in l. Caius. ff. de leg. 2. in l. vxorem. §. felicissimo. ff. de leg. 3. & in l. Paulo Calimacho. ff. de leg. 3. & ideo ibi cum seruitus viæ non sit expressè constituta, sed veniat ex tacita testatoris voluntate, præter & vltra significationem verborum, debetur ex vi fideicommissi, & non ex legato. & ideo non est mirum, si in dicta tacita dispositione dominium ipso iure non transit.

Cum supradicta opinio nulla nitatur ratione, cui commodè responderi non possit: ideo altera est opinio superiori contraria, scilicet quod dicta lex, qui patri, locum habeat etiam in tacita pupillari, quam opinionem tenent ibi Imola, Rom. & Alex. & Crotus in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. colum. 40. qui Doctores mouentur hac ratione.

Textus in d. l. qui patri, indistinctè & generaliter loquitur de substituto impuberi dato, ergo indistinctè & generaliter dictus textus intelligendus est de quocunque substituto, siue expressè, seu tacitè, arg. l. de pretio. ff. de publiciana in rem actione. & l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstan. Confirmatur hæc inductio, quia taciti & expressi eadem est potentia. l. cum quid. ff. de reb. cred. si cert. petat. & l. triticum. ff. de verb. obligat. ergo quod statutum est in expressa vulgari, habebit etiam locum in tacita. quod tāto magis procedit, cum ratio dictæ legis vti locum habet in expressa pupillari, ita etiam locum sibi vendicat in tacita pupillari, vt patet ex consideratione per me facta in responsione secundi fundamēti superioris secundi quęsiti: ideo eadem dispositio in vtroque locum habere debet, argum. l. à Titio. ff. de verb. obligat. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. & per prædicta ego cum hac secunda opinione concurro, quæ secundum Romanum declaratur non habere locum, quando mater est in medio, quia tunc tacita pupillaris contenta sub expressa vulgari, contra eam non habet effectum. l. precibus. C. de impuber. & alijs substitut. & l. fin. secundum communem intellectum. C. de institut. & substitut. sub condit. fact.

14 Quartò quæro, † an d. l. qui patri, locum habeat etiam si pupillus, cui fuerat facta pupillaris substitutio, fuerit exhæredatus. In hoc quæstio Pau. de Castro in l. quidam elogio, in colum. j. in versic. sed si dicatur. C. de iure deliberan. & in d. l. qui patri, & ibi Imola, & Roman. tenent quod sic: verum Alex. in d. l. qui patri, & ibi ante eum Ange. & Crotus in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. colum. 42. & Goffredus in d. l. qui patri, numero 212. tenent dictam legem non habere locum, quando pupillaris substitutio facta est exhæredato. & mouentur primò, quia quando pupillus est exhæredatus, nullo modo potest tractari de iure accrescendi, cum pupillus nec habitu, nec actu aliquam partem habeat. & cum in hoc casu substitutio non sit cum iure accrescendi vnita, ideo ad hæredes non transmittitur, quia ius substitutionis, quod non est cum iure accrescendi vnitum, non transmittitur ad hæredes substituti. l. ex pluribus. ff. de suis & legit. hæred. Secundò mouentur, in d. l. qui patri, impubes institutus se immiscuit paternæ hęreditati, quapropter non potest fieri separatio per substitutum, imò oportet quòd ex quo adiuit substitutus portionem, in qua institutus est, quod etiam absque noua aditione sit hæres pupilli ex pupillari substitutione: & ideo si substitutus viuo instituto moriatur, transmittit ius substitutionis ad hæredes, & inuiti coguntur vnire hæreditatem pupilli cum paterna hæreditate: ex quo textu apparet quod institutus & pupillo substitutus, non potest pupilli hæreditatem prætermittere: ergo à contrario sensu, quando institutus & pupillo substitutus hæreditatem pupilli prætermittere potest, tunc secus est, & sic ius substitutionis ad hæredes substituti non transmittitur, quia cessāt ratio quæ est, quòd vti substitutus non potest prætermittere pupilli hæreditatem, ita neque etiam eius hæres: ergo cessante hac ratione, cessāt dictæ legis dispositio. Sed sic est quòd quando filio exhæredato esset datus pupillaris substitutus, Titius institutus, tunc Titius adita patris hęreditate posset impuberis exhæredati hæreditatem prætermittere, vt probabitur: ergo cum in hoc casu cesset ratio dictæ legis, qui patri, mirum non est si eius

eius diſpoſitio ĕr ceſſat: probatur minor hac ratione:

Teſtator poteſt ſibi facere teſtamentum, eſto quod pupillo non faciat, licèt econtra non poſſit filio facere, ſi ſibi teſtamentum noo faciat. l. ſecuoda. §. ptius. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. ergo repudiata pupillari hæreditate valet nihilominus pagani teſtamentum. igitur ex pagani teſtamento valente, eſto quod pupillare noo valeat, poterit adiri hæreditas, licèt pupillaris repudietur. ſicut econtra, ſi teſtator ſit miles, poteſt adiri hæreditas ex pupillari, eſto quod repudietur hæreditas paterna, qnia repudiata paterna, nihilominus valet pupillare teſtamentum à milite factum, quia miles poteſt filio facere teſtamentum, eſto quòd ſibi non fecerit, vel fecerit ſibi, ſed ſua fuerit hæreditas repudiata. l. ſecunda. §. quiſquis autem. ff. de vulga. & l. miles ita. §. finali. ff. de militari teſtamento.

In hac ſecunda ratione ego non facio vim, cum teneam non poſſe inſtitutum & pupillo exhæredato ſubſtitutum adire paternam hæreditatem, & pupilli hæreditatem prætermittere. quæ concluſio probatur ex reſponſione, quam ſupra feci in ſecundo fundamento ſecundi quæſiti, vbi videre poteris.

15 Quintò quæro, † An dicta lex, qui patri, locum habeat qnaodo ſubſtitutus pupillariter fuerit in re certa inſtitutus? Et pro reſolutione huius quæſiti duo ſunt ex mente Doctorum conſiderandi caſus.

Primus quorum eſt, quando ſubſtitutus pupillariter fuerit in re certa inſtitutus, & pupillus in vniuerſo patrimonio inſtitutus.

Secundus eſt, quando pupillus, cui popillaris ſubſtitutio facta fuit, fuit in re certa inſtitutus, & in reliquo inſtitutus fuit ille, qui fuit pupillariter pupillo ſubſtitutus.

In primo caſu omiſſa diſputatione, concludas ius ſubſtitutionis ad hæredes noo tranſmitti. quam concluſionem tenent Ange. Imola, & Alexand. in dicta l. qui patri, & ibi Paulus de Caſtro. & mouentur primò, quia ſi iſte inſtitutus in re certa & pupillo ſubſtitutus viueret, non cogeretur pupilli hæreditatem adire, ſed agnoſcere. l. quidam elogio. C. de iure deliberan. ergo ſi inſtitutus in re certa inuitus noo cogitur pupilli hæreditatem adire, ſequitur quòd ius ſubſtitutionis ad hæredes non tranſmittit, cum ceſſet huius legis ratio.

Secundò mouentur. Aditio hæreditatis eſt illa, quæ ſubſtitutum obligat ad accipiendam pupilli hæreditatem, vt in dicta l. qui patri, probatur: ſed inſtitutus in re certa non dicitur adire, quia non eſt hæres, ſed loco legatarij habetur. l. quotiens. C. de hæred. inſtituen. ergo cum ipſum inſtitutum in re certa non obliget acceptio ſuæ partis, ſequitur quòd ius ſubſtitutionis ad hæredes oon tranſmittat.

Hæc cooclnſio procedit, quando inſtitutus in re certa haber cohæredem, qui adiuit: nam tunc cum non dicatur propriè hæres, & io eo locum non habeat ratio dictæ legis, qui patri, mirum non eſt ſi ius ſubſtitutioois ooo traſmittitur: ſecus verò, quando inſtitutus nullum habet cohæredem: vel ſi habet, hæreditatem repudiauit: nam tunc cum perinde ſit ac ſi in vniuerſum eſſet inſtitutus. l. prima. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtituen. ius ſubſtitutionis tranſmittit, cum ratio dictæ legis in hoc caſu locum habeat, prout tenet Alexand. in dicta l. qui patri, numero 10. in fine.

In ſecundo caſu ſimiliter omiſſa diſputatione, concludas in hoc caſu dictam legem locum habere, ita in ea lege tenent Imola, Raphael, Paulus de Caſtro, & Alexand. qui mouentur hac conſideratione. In hac lege, qui patri, ius ſubſtitutionis ad hæredes tranſmittitur ea ratione, quia hæres adeundo ſe obligauit ad defuncti voluntatem, & ideo pupilli hæreditatem cogitur coniungere cum hæreditate paterna. quæ obligatio ad hæredes tranſit, vt patet in illis verbis, Nam & ipſum, &c. quæ ratio locum habet etiam io caſu noſtro, quia hæres inſtitutus & ſubſtitutus adiuit hæreditatem: ergo ex iſta aditione ſe obligauit ad defuncti voluntatem, & propterea pupilli hæreditatem prætermittere non poteſt: ſed eam cum hæreditate paterna coniungere tenetur, quæ obligatio virtute iuris accreſcendi ad hæredes tranſit.

16 Sextò & vltimò, alijs omiſſis quæro, † an dicta lex locum habeat, quando teſtator ſubſtituit ſuperuiuentes? Item quando ſubſtitutio facta eſſet per illa verba, quiſquis mihi hæres erit? In hoc quæſito circa primum caput, quando ſcilicet ſubſtituti ſunt ſuperuiuentes: tunc an ſubſtitutio pupillaris cum iure accreſcendi vnita tranſeat ad hæredes prædefuncti ſubſtituti. Bald. in dicta l. quidam elogio, ſub numero vigeſimoſecundo. C. de iure deliberan. tenet quòd non. & mouetur ea ratione, quia iſta verba habent tacitam conditionem, ſi ſuperuixerit 1. Vnde ſi non ſuperuixit, non eſt ſubſtitutus, & ſic non tranſmittit, & ad propoſitum huius concluſionis facit textus in l. ſi pater filium. ff. de vulgari & pupillari.

Contrariam opinionem tenent Roman. & Alexand. in dicta l. qui patri. Ioan. Crotus in l. re coniuncti, columna quadrageſima, verſiculo, ſecundò fallit. ff. de legat. tertio. & ibi Pau. de Caſtro, columna finali, verſiculo, in gloſ. finali. qui mouentur hac ratione.

Expreſſio eius, quod tacitè ineſt, nullum operatur effectum. l. tertia. ff. de legat. primo. ſed quando ſubſtituuntur impuberi ſuperuiuentes, expreſſio huius nominis, ſuperuiuentes, tacitè ineſt, vt probabitur: ergo eius expreſſio nullum operatur effectum, & perinde eſt ac ſi expreſſio facta non fuiſſet. Probatur minor. Quia quando teſtator ſimpliciter ſubſtituit filio ſuo impuberi aliquas perſonas, illæ ita demum admittuntur ad bona pupilli, ſi fuerint ſuperſtites pupillo morienti, & non aliter, nec ſpem pupillaris ſubſtitutionis ad ſuos hæredes tranſmittunt. l. ex pluribus. ff. de ſuis & legit. hæred. ergo quaodo teſtator ſubſtituit ſuperſtites, exprimit quod tacitè ineſt.

Huic rationi reſpondeo, quòd expreſſio eius quod tacitè ineſt, nullum operatur effectum, quando fit eo modo expreſſio, quo tacitè ineſt: ſed ſi alio modo expreſſio fiat, tunc ſecus eſt, vt Doctores tradunt communiter in dicta l. tertia. ſed in caſu noſtro expreſſio

non eo modo quo tacitè inest, sed alio modo fit, vt deducam: ergo mirum non est si dicta expressio effectum operatur. Probatur minor propositio hac consideratione: substitutio pupillaris fit sub ea conditione, si hæres erit & in pupillari ætate decesserit, idest respectu pupilli cui fit substitutio, adhibetur illa conditio: sed respectu substituti vel substituitur nomine proprio, vtputa Titius, vel substituitur sub alijs demonstrationibus, vtputa superstes, superuiuens, & quisquis mihi hæres erit, scriptus vel alijs verbis, per quæ magis in vna demonstratione quàm in alia demonstratur limitata testatoris dispositio, vt exempli gratia, quando substituitur Titius, & sic nomine proprio, tunc in dubio videtur voluisse id quod lex disponit, quia omnis qui testatur, videtur consentire quòd lex habeat locum in suo testamento, Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. nisi manifestissimè de contraria testatoris voluntate appareat, argumen. l. qui filium. §. Imperator. ff. ad Trebell. & l. quoties. §. si duo, in fine, coniuncta l. in testamento. ff. de hæred. instituen. ideo quando nomine proprio substituitur, tunc non apparet manifestissimè, an testator voluerit substitutionem transmittere ad hæredes substituti, propterea transmittitur, quia præsumitur testatorem voluisse quòd lex in suo testamento locum habeat: quod secus est, quando superuiuentes vel superstites substituit, nam tunc apparet manifestissimè de contraria testatoris voluntate, cum per dicta verba demonstretur limitata testatoris dispositio: & ideo cum simus in claris, non est opus coniecturis, & sic non est verum quòd fiat expressio eius quod tacitè inest. & per hanc responsionem non discedendum videtur ab opinione Baldi, quam sequitur etiam Alexan. in d. l. qui patri, numero 13. & 14. vbi dicit hanc eandem opinionem Romanum etiam tenere. & per hanc considerationem procedit limitatio Baldi in alio casu, quando scilicet dictum fuit, quisquis mihi hæres erit scriptus, nam tunc non comprehenditur hæres. & ratio est, quia institutus & substitutus dicitur scriptus. l. prima. ff. de his, quæ in testa. delent. & propterea non comprehenditur eius hæres, cum non reperiatur scriptus, quamuis hæc opinio Baldi apparens videatur, & quandoque vt dum scribebam hanc tenuerim opinionem: tamen re vera opinio Romani est verior, prout consulendo tenui & ita decisum fuit per sacrum Consilium Neapolitanum, quod consilium est insertum inter communes opiniones Francisci Viuij, in opi. 845. in lib. 2. sed an procedat, quando simpliciter dictum fuit, quisquis mihi hæres erit, tunc est controuersi iuris: nam Bal. in d. l. quidam elogio, tenet quòd sic, & mouetur hac ratione.

Hæc verba, quisquis mihi hæres erit, referuntur ad scriptos tantum, & non ad eos, quibus hæreditas acquiritur mediantibus scriptis. l. cum filio, & l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. sed hæres hæredis non reperitur in testamento scriptus hæres: ergo dicta verba ad hæredes non referuntur, sed ad institutum & substitutum tantum, qui scripti dicuntur. l. j. ff. de his, quæ in testam. delen.

Huic rationi respondetur, quòd dicta verba referuntur ad scriptos hæredes tantum, quando loquimur ex mero iure substitutionis: & sic quando substitutio non est cum iure accrescendi vnita, & ita procedit tex. in dicta l. cum filio. & in dicto §. hæc verba. sed quando substitutio vnita est cum iure accrescendi, tunc secus est: quia referuntur dicta verba etiam ad hæredes hæredis seu substituti, quia substitutio propter coniunctionem iuris accrescendi habet vim transmissionis ad hæredes etiam si pendente conditione substitutus præmoriatur, vt in d. l. qui patri, probatur, & testator præsumitur voluisse legis dispositionem in suo testamento & in eius dispositione locum habere, Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & propterea dicta verba referuntur ad hæredes substituti, cum propter ius accrescendi cum substitutione vnitum, transmittatur, etiam si conditione pendente substitutus præmoriatur, substitutionis ius ad hæredes ex legis dispositione, quam testator voluisse præsumitur locum habere in sua vltima dispositione. & sic non est verum, quòd illa verba, quisquis mihi hæres erit, referantur in casu nostro solum ad hæredem in testamento scriptum, cum vigore iuris accrescendi vniri cum substitutione ex causa transmissionis referantur etiam ad hæredem substituti, & propterea contra Baldi opinionem tenent Alexand. numero 15. Roman. columna quarta, & Pau. de Castro, columna finali, in dicta l. qui patri, & Crotus in repetit. l. re coniuncti. ff. de legat. tertio, cum quibus ego per supradictam responsionem concurro.

Dictum fuit supra, quod substitutio vnita cum iure accrescendi transmittitur ad hæredes etiam si substitutus prædecesserit. quæ conclusio procedit in fideicommissaria, in pupillari & exemplari substitu-
17 tione, prout conclusum fuit: sed dubitatur, † an vti procedit in fideicommissaria, pupillari, & exemplari, ita etiam procedat in substitutione vulgari, in qua non fit transmissio, si moriatur substitutus pendente conditione. l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. hæred. quamuis transmissio fiat, quando adest coniecturata testatoris mens? Ruin. in consilio 156. volumine secundo.

In hac conclusione glos. fin. in d. l. qui patri, tenet quod in vulgari substitutione cum iure accrescendi vnita non fiat ad hæredes transmissio, quam glossam sequuntur ibi Salycet. Ange. Imola, Aret. Cuman. & Alexand. Bald. in dicta l. quidam elogio, sub numero 18. in versiculo, & hæc vera. C. de iure deliberan. & hæc est communis opinio, quæ probatur per tex. in l. toties. ff. de acquiren. heredit. & per tex. in d. l. si ex pluribus.

His legibus Paulus de Castro, qui in d. l. toties, & in l. sed si plures. ff. de vulg. & pupill. contrariam opinionem tenet, respondet, quòd loqountur quando aderant superstites alij substituti: & ita secundum eum dictæ leges sunt intelligendæ, cum quando non sunt superstites alij substituti, seu in effectu non fuerunt à testatore alij consubstituti dati, tunc ius substitutionis vnitæ cum iure accrescendi transmittitur ad hæredes. l. qui ex duabus. ff. de acquiren. hæred.

Hæc responsio Pauli de Castro à Doctoribus com-

muniter reprobatur, nam d.l.toties, videtur in terminis, & intellectus Pauli de Castro ad dictam legem est diuinatiuus. nec obstat d.l.qui ex duabus, quia loquitur in iure institutionis conditionalis, in quo casu succeditur iure accrescendi & non iure substitutionis: nam ibi habet locum ius accrescendi secundum regulas iuris, & non de iure speciali, & ideo habet locum dictum ius, & non ius transmissionis virtute substitutionis, quod ius transmissionis est de iure speciali contra regulas iuris: nam ius speciale cessat, vbi ius commune locum habere potest. ideo cum ibi ius accrescendi de iure communi locum habere possit, cessat ius transmissionis virtute substitutionis, quod est de iure speciali.

Ego non discedo ab hac opinione communi ea ratione, quia locum habet secundum regulas iuris commune ius accrescendi, quod ad hæredes transmittitur. d.l.si ex pluribus, & ideo non militat ius transmissionis in hæredes, cum illud sit de iure speciali contra regulas iuris introductum: nam auxilium ordinarium iuris, facit cessare extraordinarium, Bart.in l.in prouinciali.ff.de noui oper.nuncia.

In hac materia transmissionis substitutionis ad hæ
18 redes, ne erres, nota, † quòd procedit quando non adsunt alij substituti: & non quando testator plures substitutos fecisset, & aliqui ipsorum tempore aduentus conditionis superstites essent: nam tunc dicti superstites substituti admittuntur, & non hæredes alterius prædefuncti substituti. ita tenent glos.Bart. Pau. de Castro, & Roman.in d.l.qui patri, Bart.in l.re coniuncti, colum. 1 a.versic.& hoc est verum. ff.de lega. 3. Bald.in l.quidam elogio, colum. penul. versic. & hoc nisi aliquis. C.de iure deliberan. & Ias.in l.qui plures. ff.de vulg. & pupill. & ibi Imola & Aret. eandem tenent opinionem, quæ probatur lege & ratione. Lege per tex.in l.qui plures. ff.de vulg.& pupil.substitut. ratione probatur, nam alij substituti veniunt de iure communi, & habent ius substitutionis & ius accrescendi: ergo præferuntur hæredi, qui venit de iure speciali, & qui non habet nisi vnum ius accrescendi, nam substitutus excludit coniunctum, qui virtute iuris accrescendi venire posset. l.secunda. §.si duo. ff.de bonorum possessio. secundum tabul.& sic substitutio ius accrescendi excludit, Doctores communiter in l.re coniuncti. ff.de legat. 3. & potentiora sunt duo iura, quàm vnum. l.cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg.& pupil. Præterea hæredes veniunt non ex iudicio testatoris expresso, sed ex tacito fundato in legis dispositione: substituti verò veniunt ex expressa testatoris voluntate, ergo hæredibus prædefuncti substituti præferuntur, cum expressum faciat cessare tacitum.l.cum filio. §. filio. ff. de vulg.& pupil. substitut. Verum tu ita simpliciter non intelligas hanc conclusionem, sed eam intelligas. vt declarat Ioannes Cephalus in consilio 16. numero 47. volumine primo, quem videas.

19 Tertia coniectura est, † quando testator voluit prouidere conseruationi agnationis, nam tunc fideicommissum conditionale transmittitur etiam quod pendente conditione decesserit honoratus. Dec. in consi. 574. Ias. in consi. 2 33. volum.2. & in consi. 154. volum.4. Ruin.in consil. 156. in consil. 179. & in consil. 201. volum. 2. Paris. in consilio 5. numero 18. & in consilio 65. numero 77. volum. 3. Curt. sen. in consil. 76. & Grat. in consilio 101. numero 2. volum. 2. & hinc est quòd quando testator de descendentibus masculis loquutus fuit, quia id fauore agnationis conseruandæ dixisse censetur, fideicommissum conditionale ad hæredes transmittitur, licèt pendente conditione fideicommissarius decesserit, Ias. in consi. 51. volum. tertio. Dec.in dicto consilio 574. Ioan. Anton. Alexand. in consilio 28. numero 8. & in consil. 145. numero 7. Grat. in dicto consilio 101. Ruin. in consilio 201. volum. secundo. & Curt. iun. in consilio 96. & ratio est, quia vti prætulit ratione agnationis conseruandæ masculos, ita censetur eorum filios prætulisse, & vti dicta ratio locum habet in masculis filijs, ita etiam in nepotibus: & ideo vti dictum fideicommissum eueniente conditione est filiorum masculorum, ita eis mortuis iure transmissionis debet esse nepotum, cum illud debeat haberi pro expresso, ex quo testator verisimiliter disposuisset, si de isto interrogatus fuisset, vt probatur in l.Titius. §. primo. ff. de liber. & posthum. quia in omnibus eadem ratio agnationis conseruandæ militat, ad quam testator habuit respectum quoad filium, ideo in omnibus eadem dispositio militare debet.

Hæc conclusio procedit, quando verba & ratio recti sermonis patiuntur: nam tunc fit transmissio & etiam non transmissio, si quando non fit transmissio conseruatur agnatio, Ruin.in consi. 95. numero 8. volum. 1. Sed quando verba & ratio recti sermonis non patiuntur, tunc ad hæredes non fit transmissio, vt tradit Curt. iunior in consilio 69. per totum. qui mouetur per doctrinam Bartoli communiter approbatam in l.fin. ff. ad Trebell.

20 Quarta coniectura est, † quando testator in substitutione nominasset hæredes substituti, vel filios eius, illos quoque substituendo: nam in hoc casu concludunt Doctores substitutionem non fieri caducam, si substitutus præmoriatur. Ita enim concludunt Bal. in l. si pater, numero 19. C. de institut. & substitut. Soci. sen. numero 9. Soci. iun. num. 53. & Ripa, numero 61. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Bald. in consilio 266. numero secũdo, & tertio, volumine quinto. Oldrad. in consilio 131. Fulgos. in consi. 15. nume. 5. Pau. de Castro, in consilio 375. numero 3. volumine primo. Dec. in consil. 397. & in consi. 515. Bertran. in consi. 42. nu. 5. volum. 4. Soci. sen. in consi. 69. numero 2. lib. 3. Curt. sen. in consi. 76. colum. penult. Ruin. in consi. 28. & in consi. 179. volum. 2. Ias. in consi. 233. vol. 2. in consi. 51. vol. 3. & in consi. 154. vol. 4. Brun. in consi. 8. col. 2. & Capyc. in decis. 115. num. 7.

Et isti Doctores hac ratione mouentur. testator potest facere transmissibile id, quod nõ est transmissibile: sed in casu nostro cum potentia concurrit volũtas, cũ in substõne eius hæredes seu filios nominet testator: ergo fideicõmissum transmitti debet. Nec obstat, si cum Ripa dixeris quòd in casu isto non constat de testatoris voluntate, cum dicta verba possint intelligi vt principaliter ipse substitutus, & deinde in consequentiam hæres eius, hoc est dummodò ipse substitutus haberet fideicõmissum. quia rñdetur considerando q̃ testator aut noiat hęredem per dictionẽ, vel:

vt substimo Titium, vel hæredem eius; aut per copulam, &, vt substituo Titium & hæredem eius. si primo casu loquimur, tunc non habet locum consideratio Ripæ; quia dictio, vel, requirit vt alterum ex disiunctis æquè principaliter verificetur, sicut alterum, & non in consequentiam. l. si is, qui quadringenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. si secundo casu loquimur, & tunc idem est, vt probatur in l. 2. §. fin. ff. de verb. oblig.

Nota quòd hæredes intelliguntur de hæredibus sanguinis, idest de descendentibus, non de extraneis; & ideo si testator decedat cum hærede extraneo, fideicommissum conditionale non transmittit. quæ conclusio intelligitur siue substitutus sit de sanguine testatoris, siue sit extraneus, vt tradit Bal. in cons. 267. volum. 5. & Fulgos. in cons. 17. num. 2. quæ conclusio probatur in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebel.

21 Quinta coniectura est, † quando filij substituti positi sunt in conditione: nam tunc cum testator videatur ad dictos filios affectionem habuisse, fideicommissum, etiam decedente substituto ante eum cui facta fuit substitutio, ad eos filios transmittitur. hæc est communis conclusio, quam tenent Bal. in l. vnica, numero 10. C. de his, qui ante apert. tabul. Aymon in l. cum filiofamilias, numero 334. ff. de legat. j. Fulgos. in cons. 15. Pet. de Anchar. in cons. 74. Cuman. in consil. 13. Soci. in cons. 6. numero 12. & in cons. 104. numero 9. volum. 3. Ias. in cons. 52. volum. 3. & in consil. 154. volum. 4. Dec. in consil. 594. numero 7. & in cons. 397. num. 6. & in cons. 515. num. 1. Maria. Soc. iun. in cons. 141. numero 24. volum. 2. Ruin. in consil. 145. volum. 2. Paris. in consil. 91. numero 44. seq. volum. 2. & in cons. 8. numero 15. & cons. 5. volum. 3. Curt. iun. in cons. 16. numero 6. Curt. sen. in cons. 76. colum. penul. Aymon Crauetta in cons. 69. num. 3. & Grat. in cons. 101. volum. 2. qui Doctores mouentur per l. Lucius, in fine. ff. de hæred. institnen.

Hęc conclusio procedit etiam quando per testatorem dictum fuisset, superuiuentes, seu superstites substituto, Cuman. in dicto cons. 13. Dec. in cons. 369. numero 1. & Aymon in d. l. cum filiofamilias, numero 352. Fulgos. in consil. 15. Soci. iu l. hæredes mei. §. cum ita, sub numero 10. in versic. ex cuius dicto inforo illud declarando. ff. ad Trebel. Cardin. Paris. in consil. 5. numero 34. & in cons. 50. volum. 3. Ioannes Cephalus in cons. 114. volum. j. & hæc est magis communis opinio. quæ conclusio probatur in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. nam ibi filius fratris prædefuncti admitteretur ad fideicommissum ob mortem nouissimi, secundum communem intellectum, si neptis non fuisset substituta, & nisi in omni vel in tota hæreditate.

22 Sexta coniectura est, † quando testator in substitutione facta descendentibus de extraneo vocauit extraneum & eius hæredes: nam tunc in filijs censetur vocare voluisse filios & eius hæredes, Curt. iun. in consil. 16. & Ruin. in cons. 79. volum. 3. quæ conclusio, secundum Cassan. in cons. 62. procedit etiam si non extraneus, sed minus dilectus substitutus fuisset. & hinc est quòd propter æqualitatem seruandam inter coniunctos eiusdem gradus habet locum eadem conclusio: nam si testator vocauit coniunctum & eius hæredes seu liberos, censetur idem facere voluisse quoad alium in pari gradu coniunctum, Ruin. in cons. 145. colum. penul. volum. 2.

23 Septima coniectura est, † quotiescunque verisimile est testatorem ita voluisse, vt etiam pendente conditione fieret transmissio, & ita disposuisse, si de hoc interrogatus fuisset, Ias. in cons. 233. vol. 2. & Grat. in cons. 101. num. 8. volum. 2.

Et hinc est, quòd quando testator fecit plures gradus substitutionum, & in vltima post mortem filiorum vocauit extraneum, tunc fideicommissum conditionale ad hæredes trãsmittitur. ex quo apparet testatorem filios substituto prædilexisse, Cur. iun. in dicto cons. 16. & Grat. in d. cons. 101.

Et hinc est, quòd quando testator in vna substitutione vocauit substitutos & eius filios & hæredes, in alia substitutione de eisdem substitutis facta censetur voluisse vocare filios & hæredes, morietibus prius substitutis ante hæredem institutum, Curt. iun. in consil. 76. colum. 7. in fine, versic. præmissis tamen non obstantibus.

Et hinc etiam est, quòd quando substitutus est frater instituti & filius fratris, vt exempli gratia, substituo Caium, & Męuinm filium eius: tunc si præmoriantur Caius & Męuius & superstes sit alius filius Caij substituti, admittitur ad fideicommissum adueniente conditione, cum dictum fideicommissum ad alium Caij filium transmittatur: quia cum vocauerit Męuium filium Caij, apparet testatorem voluisse vocare ad hanc substitutionem etiam filios substituti ipso præmoriente, argum. l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. ita tenent Ripa, numero 66. Soc. sen. nume. 12. & Soc. iun. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Hæc illatio procedit, quando post mortem testatoris natus fuisset iste alter substituti filius: secus verò si natus sit ante testatoris mortem, & testator potuisset testamentum mutare & nõ mutauit: nã tunc non transmittitur dictum fideicommissum ad istum alterum filium. facit in argumentum pro hac declaratione tex. in l. tractabatur. ff. de milit. testam.

Nota quòd hæc septima coniectura procedit & locum habet, quando ista coniectura sumitur ex verbis testamenti, prout est in antedictis illationibus, Dec. in cons. 55. num. 8. & Ruin. in cons. 181. vol. 2.

24 Octaua & vltima cõiectura est, alijs omissis, † quando instituti inuicem substituti essent in stirpes vsque in infinitum, vt exempli gratia, instituo Fabium & Antonium & eos inuicem substituo non in capita, sed in stirpes vsque in infinitum: nam tunc fideicommissum ad filios substitutorum transmittitur. ita notabiliter tradit Soc. iun. in dicto §. cum ita, numero 57, in fine.

In principio huius capituli conclusum fuit, fideicommissum conditionale nõ transmitti ad filios substituti, si substitutus ante institutum seu ante conditionis aduentum moriatur. Hæc conclusio procedit etiam, quando substitutio facta est in diem incertam, nam tunc æquiparatur substitutioni sub conditione factæ, vt probatur in l. si cum hæres. ff. quando dies leg. ced. Sed non procedit, quando facta est in diem
25 certam: † nam tunc substitutio fideicommissaria seu fideicommissum ad hæredes transmittitur, glos. & Doctores in l. si post diem legati. §. primo, ff. quando

dies

dies legati ced. & probatur in l. vnica. §. finautem. C. de caduc. tollend.

Item dicta conclusio non procedit in substitutio-
26 ne fideicommissaria purè facta, † vt si exempli gratia dictum fuit, filium instituo, & rogo vt hæreditatem meam Sempronio restituat. In hoc enim casu, cum potius simplex fideicommissum sit appellandum, præmoriente fideicommissario, ipse omne ius suum in hæredes suos transmittit, Glos. & Docto. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & probatur in l. si Pontionilla. C. quando dies leg. vel fideicom. ced. in l. si pure. ff. eod. & in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. Hæc conclusio ampliatur nonnullis modis, quos recenset Ripa in d. §. cum ita, num. 57. & alij etiam Doctores ibi eas ampliationes narrant, vbi videre poteris.

27 In secundo casu principali, † quando scilicet viuente testatore moritur institutus, an compendiosa substitutio fiat caduca? Ex mente Doctorum dicas quòd vulgaris in ea contenta non extinguitur, nec fideicommissaria, sed pupillaris sic.

Quod primò vulgaris in compendiosa contenta non fiat caduca, tenent Bart. in cons. 37. in cons. 38. & in cons. 40. volum. j. Bald. in cons. 151. in cons. 441. volum. 4. in cons. 170. & in cons. 148. volum. 5. Alex. in cons. 162. & in cons. 188. volum. 2. Corn. in consil. 277. volum. j. in cons. 199. volum. 2. in cons. 236. & in cons. 298. vol. 3. Dec. in cons. 127. & in cons. 427. & Soc. iun. in cons. 42. volum. j.

Quæ conclusio probatur in l. vnica, in §. in primo, & in §. pro secundo. C. de caduc. tollend. & ratio est, quia verum est institutum hæredem non fuisse, quia non potuit, & casus impotentiæ facit locum esse vulgari substitutioni. l. cum proponas. C. de hæred. instit.

28 Hæc † conclusio procedit, etiam si plures gradus compendiosæ substitutionis facti fuissent, & primus substitutus præmortuus fuisset: vt exempli gratia, Instituto filio, ei compendiosè substitutus fuit Fabritius, & Fabritio Iulius: nam tunc si Fabritius præmoritur, Iulius secundo loco compendiosè substitutus admitti potest ad hæreditatem instituti post primum substitutum decedentem ex vulgari substitutione. ita concludunt Bart. Ang. Imola, & Aret. in l. quamdiu, la 3. ff. de vulg. & pupil. substit. Pau. de Castro in consil. 152. lib. j. & Maria. Soc. iun. in cons. 94. volum. j. & est communis conclusio, quæ probatur tam per dictã l. quamdiu, quàm quia per vulgarem semper succeditur testatori etiam si essent plures gradus facti, vt in princ. Institut. de vulg. probatur. & hoc est ne testamentum irritum reddatur. l. vnica, in principio. C. de caduc. tollen.

29 Item † dicta conclusio procedit in tacita vulgari contenta sub expressa pupillari, Alexan. in consi. 188. volum. secundo, vbi hanc esse communem opinionem attestatur.

30 Item procedit, † quando compendiosa facta est ventri, & posthumus institutus non nascitur, nam & in hoc casu vulgaris locum habere potest, Soc. iun. in consi. 94. num. 46. & in consi. 41. num. 34. lib. j. & est magis communis opinio.

31 Quod † fideicommissaria similiter non extinguatur, tenent Soci. in cons. 52. numero 14. cum sequen. volum. j. Corn. in cons. 35. numero 28. volum. secundo. Dec. in cons. 427. numero 4. & Paris. in cons. 62. numero 21. volumine secundo. Hæc conclusio indistinctè non est vera, ideo iudicio meo aliqui sunt considerandi casus.

32 Primus casus est, † quando non institutus, sed primo loco substitutus viuente testatore decessit, & tam primo loco substitutus, quàm secundo loco substitutus vocati sunt ex fideicommissaria substitutione: & in hoc casu concludas quòd licèt deficiat primus gradus substitutionis, tamen secundus admittitur loco primi: quia cum fideicommissaria remaneat penes primum hæredem cum onere restituendi, restitui debet secundo loco substituto. l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. & ita tenent Bart. Bald. Imola, & Pau. de Castro in d. l. quamdiu. & tradit Soci. in consil. 52. sub numero 15. volum. j. & in hoc casu loquuntur Pau. de Castro in consi. 268. numero 1. volum. 2. Corn. in consi. 298. volum. 3. & ibi Doctores in subscriptionibus idem tenent. & in cons. 35. numero 28. volum. 2. & Dec. in cons. 427.

33 Ista conclusio procedit, † quando vltimus gradus substitutionis fideicommissariæ est factus sub forma communi substitutionis: vt si dicatur, tali primo seu secundo loco substituto, Titium substituo. nam tunc cum in fideicommisso possint cadere substitutiones vulgares: in fideicommissis enim & legatis datur substitutio vulgaris. l. vt hæredibus. ff. de legat. 2. ideo licèt respectu primi vel secundi substituti fideicommissum fiat caducum, tamen debet ad vltimum deuenire, cum dictum fideicommissum eat ad huiusmodi substitutum. d. l. vnica. §. in primo. secus est, quando vltimus gradus conceptus est merè per modum oneris, quia secundus seu primus gradus substitutionis fuisset rogatus de restituendo secundo vel tertio gradui: nam tunc si primus seu secundus gradus est pro non scriptus, euanescit & ruit vltimus gradus. l. ab eo. C. de fideicommiss. & ita tenent Pau. de Castro in cons. 152. colum. 3. in versic. sed ad hoc respondetur dupliciter, volum. j. & Corn. in cons. 298. in secunda subscriptione, volum. 3. & ratio est, quia fideicommissum nõ habet locum nisi hæreditas adeatur. l. ille à quo. §. si de testamento, in fine. ff. ad Trebel. In ista materia, quãdo moritur primus seu secundus substitutus ante hæredem institutum, an substitutio deficiat, videas Socinum, qui quatuor considerat casus, in cons. 52. volum. j. Paulum de Castro in dicto consil. 152. & Corneum in dicto consil. 298. cum subscriptoribus, & Ruin. in consilio 94. per totum, volum. secundo.

34 Secundus casus est, † quando viuẽte testatore mortuus est substitutus & compendiosa facta est per verba obliqua, in quo casu non continetur vulgaris: & tunc cum de fideicommissaria sub cõpendiosa comprehensa, iudicetur prout de simplici fideicommissaria, vt notat Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita, circa fin. ff. ad Trebel. ideo non deficit substitutio. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollen. tradit Bart. in l. quamdiu. ff. de acquiren. hæredit.

Ista conclusio procedit, quando fideicommissaria cõtinet vulgarem, & in isto casu loquitur tex. in d. §. in primo, & Bar. in d. l. quãdiu. secus verò est, quando vulgarem continere non potest, vt quia hæredi instituto

facta esset substitutio, idest si post mortem instituti casu quo esset hæres, ita declarat notanter Alexan. in consil. j. volum. j. quem refert & sequitur Curt. iun. in cons. 83. nam tunc deficit substitutio.

35 Tertius & vltimus casus est, † quando compendiosa substitutio facta fuit per verba communia, in qua comprehenditur vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria: & tunc si viuente testatore mortuus fuit hæres institutus, ego teneo quòd habeat locum vulgaris substitutio & non fideicommissaria, quia videtur impossibile quòd eodem casu eodemque tempore & morte eiusdem habeat locum vulgaris & fideicommissaria, quæ sunt contrarij effectus: nam vulgaris non requirit hæreditatis aditionem, cum hæreditate adita ea extinguatur: sed fideicommissaria requirit hæreditatis aditionem, & ideo si hęreditas non adeatur, fideicommissaria substitutio locum habere non potest: & si potest habere locum vulgaris ordinaria substitutio, debet cessare ea quę in fideicommissaria continetur, cum in fideicommisso per vulgarem succedatur, vt probatur in d. §. primo.

36 Quòd † pupillaris substitutio extinguatur, tenent Oldradus in consil. 177. & in consil. 20. Bald. in consil. 408. lib. 2. & in cons. 148. lib. 5. Federic. de Sen. in cons. 266. Corn. in cons. 297. lib. j. in cons. 35. lib. 2. & in consil. 298. lib. 3. & Ioan. Aod. in additionibus ad Speculat. in tit. de testamen. §. primo, io addit. magna, in verbo, cum patronus, in versic. occurrit. quæ conclusio probatur lege & ratione.

Lege probatur per tex. in l. quod si filius. ff. de capt. Ratione, primò quia per pupillarem succeditur pupillo tanquam ex testamento ab eo facto, Ripa in l. qui habebat. ff. de vulg. & pupil. substitut. sed patre viuente filius in potestate non potest testari. l. qui in potestate. ff. de testamen. ergo per substitutionem pupillarem in casu nostro non potest pupillo succedi. Secundò & vltimò probatur. Pupillaris requirit hæreditatis aditionem. l. secunda. §. adeo. ff. de vulgari. sed viuente patre impossibile est quòd patris hæreditas per filium adeatur: ergo impossibile est, viuente testatore, mortuo pupillo hærede instituto, quòd post mortem patris pupillaris substitutio locum habeat.

37 Hanc † conclusionem declara, vt per Bart. in l. quãdiu, numero 10. ff. de acquiren. hæred. & videas Soci. in consil. 52. volum. j. qui per quatuor casus declarat doctrinam Bartoli, nec non videas etiam Ruin. in consilio 94. volumine secundo. qui addit quintum casum à Socino non consideratum pro declaratione doctrinæ Bartoli.

Quartæ Partis finis.





ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS PARS QVINTA.



SVMMARIVM.

1 *Substitutio Reciproca, quid sit.*
2 *Substitutio, quare reciproca dicatur.*
3 *Substituti inuicem plures, an intelligantur pro portionib. hæreditarijs, cũ casib. ampliationib. & declaratio nib. nu. 4. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.*
5 *Copulæ natura est, æqualiter distribuere.*
18 *Conditio posita in institutione, an in substitutione repetita censeatur. & num. 19.*
20 *Conditio posita in legato, an censeatur repetita in altero legato in eadem, vel alia & diuersa voluntate, vt in codicillis facto, cum casibus & declarationibus eorum, num. 21. 23. 24. 25. 26. & 27.*
21 *Intellectus ad l. non ad ea. ff. de condit. & demonst.*
28 *Cõditio dicitur repetita, qñ in secũdo legato adest dictio repetitiua, Hoc amplius, quod plurib. modis declarat.*
29 *Conditio posita in vna dispositione, quando in altera repetita censetur, non habet locum quando conditio, quæ apponitur primo legato, tacitè inerat, cum alijs declarationibus, num. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. & 37.*
38 *Conditio apposita in institutione, an censeatur repetita in legato facto in eodem testamento, vel in codicillis, cum casibus num. 39. & 40.*
41 *Cõditio posita in institutione, seu in legato facto in vno testamento, non censetur repetita in institutione, seu legato facto in altero testamento, cũ illatione, nu. 42.*

CAPVT PRIMVM.



PRO totius Substitutionum materiæ complemento, ad præsens restat videre Reciprocæ substitutionis speciẽ: pro cuius declaratione plura resoluenda operæpretiũ duxi: & primò, quid sit Reciproca substitutio? Secundò, quare reciproca substitutio dicatur? Tertiò, quotuplex sit? Quartò, an reciproca sit species substitutionis de per se? Quintò, quot substitutiones contineat, & cuius effectus sit? Sextò, quibus verbis reciproca substitutio fiat? Septimò & vltimò, qñ & quatenus expiret.

1 Deueniendo ad primum, † Reciproca substitutio est, quoties duobos vel pluribus heredibus institutis, eos inuicem substituit testator: vel secundum Politũ, est illa, quæ duntaxat pluribus institutis breui oratione fit, atq; inuicem alterum in alterius defectum, vel obitum vocat. Et licèt istæ diffinitiones pluribus modis oppugnari possent: tamen ego decreui nolle in his friuolis tempus conterere, vnde si non sunt diffinitiones ex omni parte pefectæ, tamen sunt quædã descriptiones, per quas saltem essentia reciprocæ substitutionis demonstratur.

2 Reciproca † substitutio, (deueniendo ad secundũ principale quæsitum,) dicitur quasi repetita, tũ quia de vno in alium repetitur, tum quia mutua est & vicissitudinaria. Alter enim alteri substituitur, & ita vt in vno non sit potentior substitutio quàm in altero. l. iã hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substitut. tum quia repetit & reciprocat personas & institutionem præcedentem ita & taliter, quod partes adiectæ in institutione in hac reciproca substitutione repetitæ censentur. l. j. C. de impub. & alijs substit. & l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pupil. substit. & quia ista materia repetitionis institutionis in substitutione sparsim à Doctoribus traditur, ideo consideraui ad rem esse dictam materiam referre, & quia aut fit repetitio partis institutionis, aut cõditionis adiectæ institutioni: quapropter duę sunt formandę conclusiones: Quarũ prima est, an partes positę in institutione, in substitutione repetitę censeantur? Secunda verò est, an conditio posita in institutione, censeatur in substitutione repetita?

3 In prima conclusione ex mente Doctorum † ttes conside-

considerandi sunt casus: Quorum primus est, quando nominibus appellatiuis fit reciproca substitutio: vt exempli gratia, testator pluribus hæredibus institutis, dicit, si aliquis ex hæredibus meis non sit hæres, alios hæredes meos ei substituo. & in hoc casu concludas quòd cum nõ fuerit facta partium assignatio, intelliguntur substituti pro tot partibus. in quibus fuerant instituti, ita tenet glos. in l. j. in verbo, expresse. C. de impub. & alijs substit. & ibi eam sequuntur Bar. Bald. Pau. de Castro, Alex. Ias. Dec. & alij communiter. quę conclusio probatur tam per d. l. j. quàm per l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupilla. substit. per l. sed si plures. ff. eod. & per §. si ex disparibus, Institut. de vulg. & ratio est, quia illam affectionem quam habuit testator in institutione, pariter in substitutione habuisse videtur, quia non præsumitur quod voluerit magis substitutum, quàm institutum diligere. l. Publius. §. fi. ff. de condit. & demonst. & ideo hoc est ex interpretatione declaratiua, quia ex præcedentib. colligitur, arg. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. j.

Hæc conclusio ampliatur pluribus modis: & pri-
4 mò, † vt procedat non solum quando testator vtitur verbis appellatiuis denotantibus hæreditatem, sed etiam si testator alijs nominibus appellatiuis vtatur, vt quia substituit filios, fratres, vel nepotes. ita in d. l. j. communiter tenent Doctores, quos sequitur Guiliel. Benedic. in c. Rainutius, in materia Reciprocæ substitutionis, num. 12. extra de testam. quæ conclusio probatur in l. Lucius. §. Męuia, el 2. ff. ad Trebel. & ibi Bar. hanc substinet opinionem, & in l. si hæredes nominatim, & ibi similiter Bar. ff. de leg. j.

Hæc ampliatio per Ias. in d. l. j. declaratur procedere, quando omnes sub vno nomine vocarentur seu comprehenderẽtur, vt si omnes essent fratres vel nepotes, & testator diceret, nepotes substituo: nam tunc cum omnes veniant sub vnitate absque copula, ideo procedit d. §. Męuia. secus verò est, quando omnes sub vnitate comprehendi non possent, vt quia essent plures filij, plures fratres, & plures nepotes: & ideo necesse esset vt copula apponeretur, vt quia diceret testator, filios meos, fratres meos, & nepotes meos substituo: nam tunc dicta ampliatio non procedit, cum in hoc casu substituti æqualiter ad substitutionem admittantur, Iasonem in hac declaratione sequitur Guiliel. de Benedic. in d. cap. Rainutius, in materia Reciprocæ substitutionis, nu. 12. nec non eandem sententiam tenet Soci. in l. vtrum. §. quæsitum. ff. de reb. dub. vbi dicit ita Ang. & Imo. tenere in l. si communis seruus. ff. de stipulat. seruor. & mouentur hac ratione.

5 De natura † copulæ est distribuere vim verbi ęqualiter inter personas copulatas. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis. l. j. & 2. C. si plu. vna sentẽn. Sed in casu nostro inter personas substitutas adest copula, seu pũctus, qui loco copulæ succedit: ergo istę personæ substitutæ virtute copulæ æqualiter ad substitutionem admittuntur.

Dec. in d. l. j. C. de impub. & alijs substit. dicit hanc declarationem sibi non videri veram: & monetur, quia si in d. §. Męuia, non esset facta hæreditatis diuisio, vtique fratres substituti essent in viriles vocati. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instituen. §. si plures, Instit. de hæred. instit. & l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de leg. 2. & tamen propter institutionem præcedentem ibi dicuntur substituti pro portionibus hæreditarijs, quia non videtur magis substitutum, quàm institutum diligere. sed hæc ratio præcedentis institutionis militat etiam, quando fratres & nepotes substituuntur & sic per copulam: ergo copula mutat naturam suam & ab ea receditur propter specialem considerationem præcedentis institutionis, & ideo militat etiam dispositio d. §. Męuia, & isti substituti pro hæreditarijs portionibus admittuntur.

Hæc ratio Decij mihi non placet, cum diuersa sit ratio casus d. §. Męuia, & casus nostri: nam in casu d. §. Męuia, substituti cum simpliciter absque copula nominibus appellatiuis sint vocati, non est mirum si à pręcedenti institutione regulantur: nam cum substitutio sit facta per verbum commune, ideo communiter omnes cẽsentur vocati & non viriliter: si cõmuniter, ergo si & quatenus est communio: sed communio est secundum partes hæreditarias, ergo pro portionibus hæreditarijs vocati censentur. sed quando cum copula vocantur, tunc ex vi copulę propter proprietatem verborum, à qua in dubio non est recedendum. l. nõ aliter. ff. de leg. 3. intelliguntur vocati ęqualiter ad substitutionem, cum natura copulæ sit distribuere vim verbi æqualiter inter personas copulatas, d. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis. & ex verbis & proprietate verborum elicitur testatoris voluntas, d. l. non aliter. & ideo quod in tali casu æqualiter substituti admittantur, est ex testatoris voluntate. & propterea est quod substitutio ab institutione præcedenti non regulatur in hoc casu, quæ voluntas testatoris ex verbis seu ex proprietate verborum nõ elicitur in casu præcedenti, & ideo substitutio tunc ab institutione regulatur ex tacita testatoris voluntate, quæ elicitur ab institutione, cum non pręsumantur magis substituti quàm instituti dilecti. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstrat.

Licèt, quando substituti nominibus appellatiuis sub vnitate cõprehendi non possunt, tunc admittantur æqualiter: tamen hoc intelligendũ est quoad fratres, & quoad nepotes: nam fratres admittuntur ad dimidiam, ad alteram verò dimidiam nepotes. quoad verò ipsos fratres, seu quoad ipsos nepotes, secus est, cum fratres inter se, & nepotes inter se diuidant pro hæreditarijs portionibus. ita tenet Imola in d. l. si cõmunis seruus, quem refert & sequitur Soci. in d. §. quæsitum. & mouentur arg. d. l. Lucius. §. Męuia. ff. ad Trebel. & ita ego teneo, licèt Ang. in d. l. si communis seruus, contrarium teneat. nam secundum opinionẽ Imolæ tenet etiam Ang. Aret. in §. & si ex disparibus. ff. de vulg. substitut.

6 Secundò principalis cõclusio ampliatur, † vt procedat etiam si sit facta substitutio nominibus appellatiuis, & nominibus proprijs pręmittendo nomina appellatiua: vt quia testator dixit, suprascriptos hęredes meos, Titium, Seium & Caium inuicem substituo: nam tunc pro portionibus hæreditarijs, & non ęqualiter substituti intelliguntur. Bald. Ias. & Dec. in l. j. C. de impub. & alijs substitut. Bald. in l. turpia. §. fin. ff. de leg. j. gl. in l. ita liber. §. fi. ff. de statulib. & in l. nonnunquam. ff. ad Trebel. & Guiliel. Benedic. in d. c. Rainutius, in materia Reciprocæ substitutionis, num. 11.

quæ

quæ concluſio probatur per tex. in l.ſi ſeruus communis, l'vltima. ff. de ſtipulat.ſeruor. & probatur etiam à ſimili: nam an delegatio alicui facta, ſit facta ſub nomine officij vel dignitatis & ſub nomine proprio, ad hoc vt cognoſcatur, an tranſeat ad ſucceſſorem in officio, diſtinguitur, an præcedat nomen proprium, vel appellatiuum. c.quoniam Abbas, & ibi Doctores, de offic.deleg. Doctores in l.more, & in l.& quia.ff.de iuriſdict.omn.iudic.

7 Tertiò ampliatur, † vt procedat etiam quando nõ apparet, quo nomine facta ſit ſubſtitutio, & ſic ſumus in dubio: nam tunc etiam ſubſtituti pro portionibus hæreditarijs vocati dicuntur: & exemplum ponitur, quando teſtes non recordantur, an teſtator dum ſubſtituit, vſus ſit nominibus proprijs vel appellatiuis, vel quando teſtator in ſuperioribus partibus teſtamẽti, aliquando oominibus proprijs, aliquando appellatiuis vſus eſſet, deinde diceret, quos inuicẽ ſubſtituo. nam tunc perinde eſt ac ſi ſubſtitutio facta eſſet per nomina appellatiua. ita tenent Saly. & Cyn. in l.j.C.de impub.& alijs ſubſtitut. Bal. Salyc. Pau.de Caſtro, Iaſ. Dec. Alex.& alij in d.l.j. Bart.in l.ſi plures. ff.de vulg.& pupil. ſubſtit. & in l.ſiue à certis. ff.de duob.reis.& hęc concluſio probatur per tex.in d.l.ſi plures.

8 Quartò ampliatur, † vt procedat etiam in ſubſtitutione fideicõmiſſaria, vt probatur per tex.l.Lucius.§.pr̃, in fi.& §.Męuia, & in l.quoties, in prin.ff.ad Treb.

9 Quintò & vltimò ampliatur, † vt procedat etiam in iure accreſcendi, quod etiam accreſcit pro portionib. hæreditarijs.l.liber homo.§.cũ quis.ff.de hęr.inſt.

10 Hæc concluſio ita ampliata † declaratur non procedere, quando in ſubſtitutione omnibus æqualiter onus eſſet iniunctum: nam tunc ratione oneris iniuncti æqualiter, cenſentur æqualiter ad ſubſtitutionem vocati, nõ attentis partibus inſtitutionis. ita tenet gl. in d.l.j. quam ibi ſequuntur Iaſ.& Dec. eãdem opinionem tenent Guil. Benedic. in c. Rainutius, in materia Reciprocæ ſubſtitutionis, num.7. Ang. Are.in d.§.& ſi ex diſparibus, Inſtit.de vulg. ſubſtit. & Soci. in d.§. quæſitum, num.3. quæ concluſio probatur per tex.in l.quoties.ff.ad Trebel.

11 Secundò declaratur, † non procedere, quando aliqui ex hęredibus eſſent à teſtatore coniuncti re & verbis: vt quia teſtator in prima inſtitutione duos ſimul & coniunctim inſtituerit in vna parte, & demum eos vna cum alijs hæredibus inſtitutis inuicem ſubſtituerit: nam tunc ſi decedat vnus ex coniunctis re & verbis, admittitur alius coniunctus: ſed ſi ambo coniuncti decedunt, tunc cęteri hæredes æqualiter admittuntur. Bald. Ang.& Saly. in l.in teſtamento. C.de teſtam.milit. Bar.in l.Lucius, in vlt.q.ff.de vulg.& pupil. ſubſtit. Rayne. Nicol.de Neap. Bal. & alij in l.cohæredi.§.qui diſcretas.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. Guil. Benedi.in d.c.Rainutius.in materia Reciprocæ, num.7. vbi hanc eſſe communem opinionem fatetur, Dec.in d.l.j.ſub nume.10.in verſicu.tertiò regula iſtius legis, Bar.in l.ſi. ff.ad Trebel. in fi. Bal.in l.j.in 7.q. C.quando non petent. part. & ibi Iaſ. & Iaſ.in d.§.qui diſcretas, nu.2.& in conſi.143.lib.4. Aymon Craue.in conſil.43.& Dec. in conſi.186. quæ concluſio probatur per tex.in d.§.qui diſcretas.

Hæc concluſio non procedit, quando adeſſet tantũ ſanguinis coniunctio, vt quia pater habens filios ex vna vxore, & filios ex vxore altera inſtituerit & inuicẽ ſubſtituerit: nam tunc ſi vnus ex filijs primæ vxoris decedat, omnes filij tam primæ quàm ſecundæ vxoris æqualiter ad ſubſtitutionem admittuntur. Bal.& Nicolaus de Neapoli in l.iam hoc iure. ff.eod. Alex.in d.l.Lucius, Bald. Ang. Salyc. & Ludo.in l.in teſtamento.C.de teſtam.milit. Imola, & Pau.de Caſt.in d.§.qui diſcretas, & Dec.in conſi.304. & Guil. Benedic.in dicto c.Rainutius, in materia Reciprocæ, nu.8. & eſt cõmunis concluſio. quæ an ſit vera, aliàs diſputaui. item declara principalem concluſionem, vt per Iaſ.in d.l.j. in 2.col.in verſ. Tertiò ſingulariter limita.

12 Secundus caſus principalis eſt, † quando nominibus proprijs fit reciproca ſubſtitutio: vt exempli gratia, teſtator hæredibus inſtitutis pro inæquali portione Titio, Seio, & Sempronio dixit: Titium, Seium, & Sempronium inuicem ſubſtituo. & in hoc caſu partes adiectæ in inſtitutione, non intelliguntur in ſubſtitutione repetitæ, immo ex ſubſtitutione vocabuntur æqualiter, non babita conſideratione de portionibus hæreditarijs. ita tenent gl. Bart. Bald. Pau.de Caſt. Alex. Iaſ. Dec.& alij communiter, in d.l.j.C.de impub. & alijs ſubſtit. Guil. Benedic.in d.c.Rainutius, in materia reciprocæ, num.9. & Cuman.in l.turpia.§.fin.ff. de leg.j. quæ concluſio probatur per tex. in l.nonnunquam. ff. ad Trebel.& ratio differentiæ inter nomina propria & appellatiua, ex mente Doctorũ prima eſt, quia quando ſubſtitutio fit per nomina propria, tunc perſonæ enumerant portiones, & ſic non habetur reſpectus ad portiones, ſed ad perſonas. quod ſecus eſt, quando fit per nomina appellatiua, quia tunc portiones dinumerant perſonas, ita tradit Bald. in d.l.j. Secunda ratio eſt, quia ſubſtitutio quando fit per nomina propria, neceſſe eſt quod interponatur copula, vel punctus eius loco: ſed de natura copulæ eſt diſtribuere vim verbi æqualiter inter perſonas copulatas. l. reos.§.cum talibus.ff.de duobus reis. & l.j.C.ſi plures vna ſenten. ergo copula, quæ inter iſta nomina propria cadit, operatur, vt ſubſtituti æqualiter ad ſubſtitutionem admittantur. quod ſecus eſt, quãdo per nomina appellatiua fit, nam tunc dicta ſubſtitutio fit ſub vnitate ſermonis abſque interpoſitione copulæ, ita tradunt Fulg.in d.l.j.& Cuma.in d.l.turpia, in fine, & in l.ſi communis ſeruus. ff.de ſtipulat. ſeru. & hinc primò infertur, quod ſi eſſent duo hæredes eiuſdem nominis, & teſtator diceret, Titios ſubſtituo: tunc cũ inter eos non cadat copula, cenſentur vocati ad ſubſtitutionem, ſecundum portiones inſtitutionis, Cuma. in d.l.turpia, §.ſi. Iaſ.in d.l.j.& Guil. Bened. in d.c.Rainutius, in materia reciprocæ, nu.10.& probatur per tex. in l.ſi hæredes nominatim, in verbo, enumeratio, iunctis dictis ibi per Bart.ff.de leg.j. Hinc ſecundò infertur quòd quando vocantur hæredes nomine appellatiuo, ſed fit expreſſa nominatio perſonarum, puta filius talis, &c. vel primus & ſecundus, & tertius hęres: tunc fieri debet diuiſio pro virili. & ita intelligi poteſt textus in d.l.ſi hæredes nominatim.& in d.l.turpia.§.fin.& cum hac illatione pertranſit Socin. in d.§. quæſitum, licèt cogitandum relinquat. Contra hanc illationem facit tex.in l.ſi quis teſtamento, & in l.qui pecuniam. §.j.ff.de ſtatulib. Soci.in d.§.quæſitum, reſpondit

ſpondit dicens φ licèt ibi ſi ſtatuliber iuſſus eſt dare quibuſdam nominatis hęredibus, teneatur dare pro hæreditaria portione, illud ibi eſt, quia hæredes patiuntur damnum ammiſſionis dominij ſerui pro hæreditarijs portionibus, ideo admittuntur ad fideicõmiſſum pro eiſdem portionibus. Hec ſolutio eſt contra tex. in l. ita liber. ff. de ſtatuliber. vbi agitur de tali onere ſerui, cui libertas relinquitur: & tamen ibi dicitur, quod hæredes nominati veniunt pro virili. & Soci. in d. §. quæſitum, per d. l. ita liber, concludit quòd in iſto propoſito, onus libertatis datæ ſeruo non habetur in conſideratione, cum nõ contineat onus pecuniatium: & non habet locum in tali materia diſpoſitio l. quoties. ff. ad Trebel. ideo mirandum eſt de Socino, cum non recordetur de eo quod in eodem §. quæſitum, antea dixerit. Dec. in d. l. j. alio modo reſpõdet, dicens quòd dicta iura procedunt, quando nomina propria erant expreſſa ſimul cum nominibus appellatiuis, quo caſu nomina appellatiua attenduntur. & hæc fuit ſolutio gloſſę in d. l. ſi quis teſtamentò. Illatio virtute ſupradictæ rationis videtur vera, & mihi in puncto iuris placet.

Tertia & vltima ratio inter nomina propria & appellatiua eſt, quia appellatiua verba omnibus ſunt cõmunia. vnde quatenus hæreditas eſt communis, eatenus cenſentur grauati, ſed nomina propria conueniunt cuilibet ſeparatim: ita quod vnum alteri non conuenit, & ideo viriliter cenſentur grauati & vocati, vt in l. nonnunquã. ff. ad Trebel. & hinc infertur quòd ſi dictum fuit Titijs, vel Sempronijs, fieret diuiſio pro hæreditaria portione, licèt ſint expreſſa nomina propria, tamen quia commonia ſunt perinde eſt ac ſi expreſſa eſſent nomina appellatiua, & ideo quatenus eſt communio, eatenus vocãtur, & propterea cum communio fit ſecundum portiones hæreditarias, ideo ſecundum portiones hæreditarias vocantur. Et hinc etiam infertur, quod hæredibus inſtitutis, ſi iniunctũ eſt grauamen, nominando filium Titij, & filium Sempronij, quòd tunc diuiſio fit pro virili, cum non ſint nominati per nomina communia, cum vnum alteri non conueniat, & ita tenet Soci. in d. §. quæſitum.

13 Hæc principalis cõcluſio ampliatur, † vt procedat etiam quando ſubſtitutio facta eſſet nominibus proprijs & nominibus appellatiuis, & nomina propria præmittuntur: nam tunc ſubſtituti æqualiter admittuntur, vt eſt quando dictum fuit, Titium, Seium & Caium, hæredes meos inuicem ſubſtituo: ita tenent Bald. & Iaſ. in d. l. j. Bald. in d. l. turpia. §. fin. & Guil. Benedicti in d. c. Rainutius, in materia reciprocę, nu. 1 1. & ego cum hac ampliatione concurro, licèt contrariam ſententiam teneat Dec. in d. l. j.

14 Declaratur hæc concluſio, † vt non procedat quando ſunt inſtituti ex diſparibus partibus, & pro portionibus hæreditarijs onerati: nam tũc licèt nominibus proprijs vocentur: tamen non admittuntur viriliter, ſed pro hæreditarijs portionibus, prout onus iniunctum fuit. nam ſicut impoſitio oneris variat diſpoſitionem, quando hæredes vocantur nomine appellatiuo: ita cenſetur variare diſpoſitionem, quando vocantur nomine proprio, Salyc. Bar. & Dec. in d. l. j. Bar. in l. turpia in prima oppoſ. ff. de leg. j. & Soci. in d. §. quæſitum, quæ concluſio probatur in l. quoties. ff. ad Trebellia. & in l. vtrum. §. fin. ff. de reb. dub.

15 Prædicta concluſio procedit, † quando plures hæredes ſunt vocati, & ſic ſumus in inſtitutionibus & ſubſtitutionibus: nam tunc habetur conſideratio ad nomina propria, & ad nomina appellatiua, & ad oneris impoſitionem: ſecus, quando ſunt plures legatarij vel donatarij cauſa mortis vocati, nam tunc ſem per cenſentur vocati pro virili & onerati, ſiue ſint expreſſa nomina propria, ſiue appellatiua, Alexan. Iaſ. & Dec. in d. l. j. Soci. in d. §. quęſitum, & Guiliel. Benedic. in d. c. Rainutius, in materia reciprocæ, num. 1 0. quæ concluſio probatur per tex. in l. vnica. §. ſed vt manifeſtetur, iuncta gloſ. ibi, in verbo, pro virili. C. de caduc. tollen. quem ad hoc ibi Paulus de Caſtro ponderat. Hæc declaratio ſecundum antedictos Doctores, procedit in onere extrinſeco: ſecus in onere intrinſeco rei legatæ, quia tunc pro portionibus, pro quibus eſt factum legatum, pro eiſdem cenſentur grauati. quæ declaratio an vera ſit, videas penes Socin. in dicto §. quæſitum, in 2. colum.

16 Principalem † concluſionem ſecundo declara, vt per Ange. Areti. in §. & ſi ex diſparibus, Inſtitut. de vulg. numero 2.

17 Tertius caſus principalis eſt, † quando aliqui vocati ſunt nominibus proprijs, aliqui appellatiuis: & in hoc caſu cõcluditur, quod vocati nominibus proprijs intelliguntur vocati in viriles & æquales portiones, quamuis inæqualiter inſtituti reperiantur. Vocati verò nominibus appellatiuis, pro portionibus hæreditarijs vocati cenſentur. ita concludunt Bart. Salycet. Alex. Iaſ. & Dec. in d. l. j. Guil. Benedic. in materia reciprocæ, in d. c. Rainutius, num. 1 3. Ange. Aret. in §. & ſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. ſubſtit. & Bart. in l. turpia. ff. de lega. j. & mouentur, arg. l. planè, la j. in 2. reſponſo. ff. de lega. primo, & l. ſi pater filio. ff. de vulg. & pupil. & ſecundum Bart. facit tex. cum gloſſa in l. ſi quis teſtamento. ff. de ſtatuliber.

In ſecunda principali concluſione, quæ eſt an conditio poſita in inſtitutione, in ſubſtitutione repetita cenſeatur. decreui hic ponere materiam repetitionis conditionis, an conditio in vna diſpoſitione poſita, in altera repetita cenſeatur, cum hæc materia in varijs locis per Doctores tradatur. & quia eſt materia multa continens capita, ideo niſi ordinatim procedatur, quis in multos de facili poterit cadere errores: & circa hanc materiam eſt diligenter attendendum, cũ ſæpe in actu practico diſcutienda veniat: & ideo pro faciliori declaratione quatuor concluſiones principales conſiderandas eſſe iudicaui: Quarum prima eſt, An conditio poſita in inſtitutione, in ſubſtitutione repetita cenſeatur? Secunda eſt, an conditio appoſita in legato cẽſeatur repetita in altero legato in eadem, vel in alia & diuerſa voluntate, vt in codicillis, facto? Tertia eſt, an conditio appoſita in inſtitutione, cenſeatur repetita in legato facto in eodem teſtamento, vel in codicillis? Quarta & vltima eſt, an conditio poſita in inſtitutione ſeu in legato facto in vno teſtamento, cenſeatur repetita in inſtitutione ſeu legato facto in altero teſtamento.

18 Circa primam concluſionem † duo ex mente Doctorum ſunt conſiderandi caſus, & primus eſt, quando loquimur de conditione adiecta inſtitutioni, quæ conditio

conditio appellatur qualitas, non autem relictũ, nec dispositio. l. si quis sub conditione dandorum 10. ff. si quis omis. cau. testam. & in hoc casu concluditur conditionem institutioni adiectam non censeri repetitã à substituto. l. sub conditione. ff. de hæred. instit. l. quæ conditio. ff. de condit. & demonst. & l. ab omnibus. §. cum quidam. ff. de leg. j.

Dubitatur, an hæc conclusio procedat in cõditione potestatiua, vti procedit in conditione casuali: vt exempli gratia, Titius institutus fuit sub conditione, si centum dederit Titio, tunc dubitatur an hæc conditio intelligatur etiam repetita in persona substituti. In hoc dubio duæ sunt Doctorum opiniones: Prima est negatiua, & sic quod antedicta conclusio non procedat in conditione potestatiua, & per consequens conditio dandi censetur repetita in persona substituti. ita tenet glos. in d. l. sub conditione, quam sequuntur ibi Raph. Cum. & Iac. de Put. quos refert & sequitur Ias. in l. licet Imperator, num. 43. ff. de leg. j. & idẽ tenet gl. in l. vnica, in §. pro secundo. C. de caduc. toll.

Contrariam opinionem tenent Bar. Bal. Pau. de Castro, & Ang. in d. l. sub cõditione, Ang. & Salyc. in l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. Imola & Pau. de Castro in d. l. quæ conditio. & hæc secunda opinio mihi magis placet, quæ probatur tam per rationes Baldi, quam per l. si. ff. de condit. instit.

Hanc conclusionem declara primò, vt per Marcũ Antonium Nattam in consi. 485. lib. 3. secundo declara vt per Ruinum in consi. 120. num. 5. & 6. vol. 5.

19 Secundus casus est, † quando loquimur in legatis relictis ab instituto: & in hoc casu concludas legata censeri à substituto repetita. l. licet Imperator. ff. de lega. j. & non solum legata repetita censentur, sed etiã qualitas adiecta legato: & ideo conditio adiecta legato relicto ab instituto, censetur repetita à substituto vigore tacitæ repetitionis, vt est tex. in l. fin. §. fin. ff. de fideicommiss. liber. Hæc conclusio ampliatur & limitatur pluribus modis, quas ampliationes & limitationes videre poteris apud Iasonem in d. l. licet Imperator, num. 45. cum seq. ad quem me remitto.

20 Circa secundam conclusionem, † ex mente Doctorum plures sunt considerandi casus: & primus est, quando est identitas rerum & personarum, idest illius, qui relinquit, cui relinquitur, & à quo relinquitur exempli gratia. Testator reliquit Titio fundum Seianum sub conditione, puta si nauis ex Asia venerit: & deinde reliquit Titio fundum Seianum, Dubitatur an in hoc casu, conditio in primo legato apposita, censeatur in secundo legato repetita? & in hoc casu Bart. & Alber. in l. in repetendis. ff. de leg. 3. concludunt, quòd aut ascriptio secundi legati fit incontinenti, aut ex interuallo: si ex interuallo, nõ censetur facta repetitio, sed vltimum legatum purum debebitur. l. si mihi & tibi. §. in legato. ff. de leg. j. & l. quod traditum. ff. de condit. & demonstrat. Si incontinenti, aut in secundo legato fit commemoratio primi, aut non: si fit commemoratio, non fit repetitio: si non fit commemoratio, tunc erit in electione legatarij accipere purum vel conditionale. l. non ad ea. ff. de condit. & demonstrat.

Hæc opinio non placet Goffredo in l. cum pater. §. ab instituto. ff. de leg. 2. num. 8. & 9. nam dicit ipse, quod si secundum legatum non operatur effectum & sic est frustratorium si conditionis repetitio intelligatur, tunc siue loquaris de conditione, siue de mòdo, vel de die, aut de fideicommisso, nunquàm censetur facta repetitio, vt si verbi gratia, primo Titio fundum dedero & rogauero eum vt det aliquid Seio, deinde ab eodem hærede eidem Titio legẽ fundum eundem, fideicommissum non intelligetur repetitum, nec in hoc casu curandum est, vtrum ex interuallo vel incontinenti secundo legauerit, quæ conclusio ratione & lege probatur.

Ratione, quia verba debent aliquid operari, & vt aliquid operentur intelligi debẽt. l. si quando, in prin. ff. de leg. j. sed in isto casu secũdum legatum nihil operatur, quia est idem per idem, cum eidem & ab eodẽ legatur, ergo ne secundum legatum frustratoriè positum sit per testatorem, & ne eius verba nihil operentur, concludendum est conditionem in primo legato positam non censeri in secundo repetitam. 2

Lege probatur per tex. in l. si tibi certam. ff. de adimen. legat. qui textus licèt in fideicommissi grauamine loquatur, r si eius dispositio locum habet in omni conditione vel die, vel modo, quia si non intelligitur repetitum fideicommissum, multo minus conditio, vt probatur ex duabus legibus simul iunctis contrarijs, scilicet ex l. licet. ff. de leg. j. & ex l. sub conditione. ff. de hæred. instit. vbi facilius fideicommissum intelligitur repetitum, quàm conditio.

21 Nec obstat d. l. non ad ea, † vbi distinguitur, vtrum ex interuallo, vel incontinenti, & si incontinenti, vtrũ sub commemoratione vel sine, quia cautissimè facta est dicta lex. nam textus iste in principio loquitur de subdiuersis conditionibus datis vel primo purè, deinde sub conditione. Deinde in vers. sed si prius, loquitur de primo dato sub conditione, deinde ex interuallo purè. postea in vers. quod si purè, vsq; ad finem, loquitur de datis primò purè. deinde & secundò & incontinenti sub conditione, nõ autem de primo dato sub cõditione, deinde secundò & incontinenti purè. Vnde si primò purè, deinde incontinenti sub conditione sine commemoratione eidem legetur, ꝙ quia faciliter nõ recedimus à magis pleno propter minus plenum, & conditionale est minus plenum, quàm purum, quod tunc non videtur plenè recessum à primo puro, sed quod maluerit legatarius, sit scilicet, vel præsens, vel sub conditione. sed quando econtra primo sub conditione, deinde purè & incontinenti, esto quod sine commemoratione eidem legetur, putandũ est, quod tunc statim purum erit, & posterior scriptura attendetur, sicut dicimus in fideicommisso, vt d. l. si tibi certam. & ratio est, quia facilius propter magis plenum recedimus à minus pleno, scilicet conditionali, quam econtra, vt probatur in l. alumnæ. ff. de adimen. lega. & in l. si fundum sub conditione. §. si paterfamilias, & ibi Goffredus. ff. de leg. j.

Hæc opinio Goffredi est verior, quam ita tenet simpliciter Bar. in d. l. si tibi certam, & Dec. in consi. 190. sub num. 8. in vers. secundò & melius respondetur. & hinc est quòd legatum vxori factum sub conditione viduitatis, non videtur illa conditio repetita in codẽ legato per eundem eidem vxori facto in codicillis, si repetitio illa nihil operatur, prout est de mente Decij

in d.consi.190. sub no.8. dum respondet contrarijs.

Supradicta conclusio procedit etiã, quando adest identitas ex parte personæ, cui relinquitur, & rei relictæ: sed est diuersitas personarum, à quibus relinquitur, idest si relinquitur à diuersis cohæredibus, seu legatarijs: nam & in hoc casu non censetur facta repetitio, Bar. in d.l. in repetendis. & ratio est, quia perinde est, ac si in duobus testamẽtis esset legatum. l. quid ergo. §. si quis duos. ff. de leg. j. quo in casu non censetur facta repetitio, vt est communis opinio, quam refert & sequitur Curt. iun. in consi. 163. num. 14.

Declaratur antedicta conclusio pluribus modis, &
22 primò, † vt non procedat, quãdo oratio est defectiua ex parte rei legatæ, vt exempli gratia, lego Titio fundum Seianum sub conditione, postea dixit testator, item Titio fundum Seianum hæres damnas dare esto, vtique in isto casu censetur facta conditionis repetitio, cum primum legatum referatur ad legatarium, secũdum ad hæredem, & ideo repetijt, vt tolleretur difficultas, & voluit dicere testator, quod prius legaui, hæres det, ita probatur in d.l. in repetendis, & ibi Bar. & præsentit Goffredus in l. ab omnibus. §. cum quidam. sub nu. 51. in vers. quid ergo. ff. de leg. j. quod procedit etiam quando adest oratio imperfecta ratione verbi, vt lego Titio fundum sub conditione, item Seio fundum. nam & in hoc casu censetur repetitum præcedens verbum cum qualitatibus & adiectionibus. gl. & Bar. in d.l. in repetendis.

23 Secundò declaratur non procedere, † quando potest operari effectum, si cõditio vel aliud intelligatur repetitum: nam tunc intelligitur in secundo legato facta repetitio, ita tradit Goffredus in d. §. ab instituto, un.7. & ante eum fuit opinio Bartoli, quam præsentit in d.l. in repetendis, dum respondet d.l. non ad ea. quos sequitur Corn. in consi. 105. num. 15. in 2. vol. & ratio est, quia mutatio voluntatis non prẽsumitur. l. Lucius, la j. & ibi gl. ff. de leg. 2. l. 3. ff. de probatio. & facit tex. in l. eũ, qui mutatam. ff. de probatio. & hoc non solum procedit, quãdo idem legatũ eidem & ab eodẽ legatur in eodem testõ, sed etiam quando in codicillis, cum testator legando in codicillis, non videtur recessisse à priori voluntate posita in testamento, Abb. in consi. 4. parte 2. & hinc est quòd si vxori relinquatur fundus, si castè vixerit, & vitam vidualem seruauerit, & deinde ille fundus simpliciter vxori relinquatur in codicillis, vtique si repetitio potest effectũ operari, repetitio in codicillis facta cẽsetur, prout tenet Dec. in d.consi. 190. num. 5. vsq; ad finem consilij.

24 Tertiò & vltimò declaratur, † non procedere, quando aliud ex voluntate disponentis constaret, Alex. in consi. 47. nu. 3. lib. 5. Marcus Antonius Natta in consi. 476. in fine. lib. 2. in consi. 485. num. 8. lib. 3. & tradit Bar. in l. Seiæ. §. Caio, col. j. ff. de fundo instructo. & nõ mirum, quia volũtas testatoris totum facit, vt inquit Iurisconsultus in l. ex facto. §. rerum. ff. de hære. instit.

25 Secundus casus est, † quando est identitas personarum & rerum diuersitas: exemplum, lego Titio fundum sub conditione: item eidem lego domum. & in hoc casu duo sunt consideraudi casus. & primus est, quando sequens oratio, quę adijcitur per dictionem, item, est imperfecta, vt lego tibi fundum sub conditione: item eidem domum. & tunc intelligitur conditionis facta repetitio. l. Seio. §. Caio. ff. de fundo instructo. & ibi Barr.

Secundus casus est, quando sequens oratio, quæ adijcitur per dictionem, item, est perfecta: vt lego Titio fundum sub cõditione: item eidem Titio lego domum. & tunc non intelligitur conditionis facta repetitio. l. qui fundum. ff. de contrahenda emptio. per quem textum ita dicit Bart. in d.l. in repetendis, & in d.l. Seio. §. Caio, & in l. j. ff. de publican. & vectigal. in l. à sententia. C. de appellat. & in consi. 17. & Bartolum sequuntur communiter Scribentes, vt Raph. Coma. in consi. 22. Alex. in consi. 117. in j. vol. & in consi. 66. in 3. vol. Pet. de Anch. in c. Ioannes. de testa. Corne. in consi. 129. in 2. vol. Maria. Soci. in consi. 10. Barthol. Soci. in consi. 92. in j. vol. & in consi. 21. in 2. vol. Dec. in consi. 317. Ias. in §. æquè. Instit. de actio. & denique omnes alij ferè consenserunt, excepto Paulo de Castro in consi. 88. in prima parte, qui dixit, quòd Bartolus loquutus fuit contra l. in repetendis, vbi oratio est perfecta, & tamen repetitio fit. Verum Paulus de Castro non bene reprehendit Bartolum, in cuius dictis solet inesse veritas, vt inquit Soci. in consi. 165. colum. 3. in j. vol. nam in d.l. in repetẽdis, licèt sit oratio perfecta respectu verbi: tamen oratio est imperfecta respectu rei. ita seipsum declarat Bart. ibi in 2. col. vbi inducit illam legem in argumentum, quòd sicut ibi, quia oratio est imperfecta respectu rei inducitur repetitio, ita & eodẽ modo dicendum est secundũ eũ, quando oratio est imperfecta respectu verbi: & propterea Paulus de Castro sentiens errorem suum, mutauit sententiam & sequutus est Bartolũ in alijs consilijs suis, vt in cons. 275. in j. parte, & in cons. 1. & in cons. 16. in 2. parte. neque in casu isto facienda est vis in dictione, item, quia est repetitiua ordinis, & non conditionis, Bal. in l. fi. C. de indic. vidui. tollen. & idẽ est in dictione, vltra, vt tradit Aret. in cons. 67. nam nõ inducit repetitionem, quando oratio est perfecta, vt apertè dixit Pau. de Cast. in d. cõs. 275. & in d. cons. 16.

Et hinc infertur, quòd si vir suæ vxoris vsumfructũ suorum bonorũ leget, donec vidua vixerit, & castam seruauerit vitam: deinde eidem lectũ relinquat in posteriori legato, & sic in diuersa oratione, non intelligitur repetita conditio. Bar. in d.l. in repetendis, & in cons. 39. Cola reliquit. Bal. in cons. 153. quidam testator, lib. 5. Cuman. in cons. a 2. testator, Bal. in l. fi. C. de indic. viduit. tollen. & Alex. in cons. 96. num. 5. vol. 7. verum vt conditio intelligatur repetita, remediũ est, quod omne relinquatur eadem oratione sub vno verbo, Bart. in cons. 17. Bald. in cons. 58. in restitutione, lib. 2. Cuman. in cons. 34. pater vxori, in cons. 46. pater filijs, & in cons. 47. testator. Fulg. in cons. 40. dominus testator, & Alex. in cons. 66. viso testamento, lib. 3. & tradit Ioannes Gualdensis in tract. de arte testandi, in cautelis vltimarum voluntatum, in caut. 58.

Et nota quòd dictio, item, quando adijcitur orationi perfectæ, tunc est magis continuatiua, quàm repetitiua, cum sequens oratio tanquam perfecta in se non indigeat repetitione: sed quãdo dictio, item, adijcitur orationi imperfectæ ex parte verbi, vel ex parte suppositi, vel appositi: tũc per dictionẽ, itẽ, inducitur repetitio, ad hoc vt sequens oratio suppleatur ex præcedentibus, Bart. in d. cons. 27. visa facti narratione.

Tertius

26 Tertius casus est, †quando est identitas rerũ, & diuersitas personarum, vt lego Titio fundum sub conditione: item Seio eundem fundum. in hoc casu concludimr, prout supra conclusum fuit: nam si sequens oratio est imperfecta, & regitur ab eodem verbo, lego: tunc inducitur repetitio. secus si sequens oratio est perfecta, & non regitur ab eodem verbo, nam tunc non inducitur repetitio: nam omnis tacita repetitio procedit aut ratione copulæ vel coniunctionis, Barto. in dicta l. Seio. §. Caio. ff. de fundo instructo. aut ratione verbi regentis totam orationem, aut virtute identitatis rationis, vt est quando subest aliqua ratio repetendi antecedentia, in sequentibus, & causę quæ tacitam repetitionem excludunt, sunt vt aduersatio orationis, vt quia est ibi dictio, sed, vel secus, & similia. item separatio dispositionum & temporum, item aduersatio rationis non habentis aduersatiuam rationem, Bald. in dicto consilio 153. libro quinto. & textus in l. legatum. ff. de adimen. lega. procedit quando legatum transfertur & constat quod transfertur, aliàs in dubio censetur facta translatio, cum in dubio non censeatur repetita conditio posita in præcedenti oratione, glos. in l. si quis à filio, in 2. responso. ff. de lega. primo, quam ad hoc ponderat Ioan. de Ana. in consilio octauo, in fine, & regulariter in legato non intelligitur qualitas conditionis, nisi exprimatur. l. j. de condit. & demonst. arg. l. si stipulatus. §. Grisogonus. ff. de verb. oblig. per quæ iura ita concludit Cum. in consi. 22.

27 Quartus & vltimus casus est, †quando est diuersitas rerum & personarum, vt Titio fundum Seianum lego sub conditione, si nauis ex Asia venerit: deinde Sempronio lego fundum Assirium. & in hoc casu cõcluditur, quòd aut est vnitas orationis, vt exempli gratia Titio fundum Seianum, & Sempronio fundum Assirium lego sub conditione, si nauis ex Asia venerit: & tunc in vtraque persona adest conditionis repetitio, Goffred. in d. l. in repetendis, & in l. fin. §. Seio. ff. de lega. secundo, & probatur in l. si seruo. ff. de statu liber. Aut est diuersitas orationis, vt lego Titio fundum sub conditione, si nauis ex Asia venerit: item lego Caio mille: & tunc non inducitur conditionis repetio, glos. Barto. Pau. de Castro, Alberi. & Goffred. in d. l. in repetendis. & ratio est, quia conditio apposita in persona vnius, non censetur repetita in persona alterius. & hoc procedit etiam vbi copula, &, apponitur inter diuersas personas, & siue sit rerum diuersitas, siue vnita, siue in eadẽ oratione, siue in diuersa, Barto. in consilio tertio, vbi allegat textum pro casu expresso, in l. fin. §. Seio. ff. de leg. secundo. hoc etiam videtur probari in l. Iulius Paulus. ff. de conditio. & demonstratio. idem tenent Dyn. & Barto. in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstrat. & Alexand. in consi. 158. volum. 6.

Verum animaduertas: nam si legata diuersa diuersis personis, in diuersis orationibus fiant, non est dubium, ꝙ conditio apposita vni personæ seu legato vni personæ facto, non censetur repetita alteri legato facto alteri personæ, sed si diuersa legata diuersis personis fiant in vna oratione, vel in diuersis, dummodo ab vno regulentur verbo: vt exempli gratia, Seio, si mihi hæres non erit, & vxori eius Marcellæ argenti libras 15. dari volo, vel Titio, si nauis ex Asia venerit, lego fundum: item Seio domum. tunc est difficultas, an conditio in altera persona repetita censeatur? & in hoc dubio conclusiuè procedendo dicas: Aut conditio æqualiter non congruit vtrique personæ, & tunc non censetur facta repetitio, vt est in dicto §. Seio, in quo in persona Marcellæ non intelligitur facta repetitio conditionis, quia illa conditio, si hęres non erit Seius, non æqualiter congruebat Seio & Marcellæ: nam in persona Seij erat potestatiua, sed in persona Marcellæ erat casualis, Barto. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo instructo. Bald. in dicto §. Seio, & tradit Alexand. in consilio 158. libro sexto. Aut conditio tacitè inerat respectu personæ cui adijcitur, & tunc non censetur facta repetitio, vt est in dicto §. Seio. nam illa conditio, si hæres non erit, adiecta in persona Seij, tacitè inerat, per l. qui filiabus. §. fin. cum l. sequen. l. planè. §. si duobus. & l. legatum. §. hæredi. ff. de leg. primo, & per consequens sicut nihil operatur in persona Seij expressè nominata. l. tertia. ff. de lega. primo. l. si Titio, in fine. ff. quando dies legati ced. ita non debet operari in persona Marcellæ, in qua alias videretur facta tacita repetitio. l. si in diem. §. si seruo. ff. de conditio. & demonstratio. vide Alexand. in dicto consilio 158. & Socin. in l. mulieri & Titio. ff. de conditio. & demonstratio. Aut conditio æqualiter congruit vtrique personæ, & conditio adiecta tacitè non inest: & tunc aut propriè est vna oratio, vt in l. si seruo. ff. de statuliber. vbi dictum fuit Stichus cum rationes reddiderit, cum contubernali sua liber esto, nam ibi est diuersitas personarum & rerum, quia libertas Stichi à libertate contubernalis differt numero, sicut ipsi numero differunt: & in hoc casu est repetitio cõditionis, vt probatur in d. l. si seruo. Aut propriè non est vna oratio, vt Titio, si nauis ex Asia venerit lego fundum: item Seio domum. & tunc licet per participationem subaudiatur, verbum, lego, tamen cum sint diuersæ res & personæ, non intelligitur facta in altera persona conditionis repetitio, & ita tenet in specie Goffredus in dicto §. Seio, numero 8. & ratio est, quia qui in certo casu sibi prouidit, videtur velle in casu omisso prouisionem cessare. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. l. si cum dotem, in princ. ff. soluto matrim. & l. si extraneus. ff. de condic. ob caus. immo in casu non expresso, videtur potius voluisse contrariam dispositionem in casu omisso sibi locum vendicare. cap. nonne, de præsumpt. l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor, in principio. ff. de iudic. l. cuncta. §. fin. ff. de conditio. & demonstratio. ergo testator, qui in persona Titij prouidit, legatum ita demum locum habere, si nauis ex Asia venerit, videtur nolle hanc dispositionem sibi locum vẽdicare in persona Seij, in quo illa conditio omissa fuit.

Ex supradictis habes duarum conclusionum resolutionem: primæ, an & quando conditio non censeatur repetita: secundę, an & quãdo censeatur repetita.

28 Primam declara non procedere, †quando adest in secundo legato dictio repetitiua, Hoc amplius: nam tunc cẽsetur facta conditionis repetitio, vt probatur in l. Lauia, & in l. libertis. ff. de condit. & demonst. & in l. cum seruus. ff. de conditio. institut. Hæc declaratio

declaratur aliquibus modis: & primo non procedit, quando conditio personæ cohæret, & repetitio fit in diuersis personis, vt si dico, Titio fundum, si liberos habuerit lego: deinde dicam, Hoc amplius Seio equũ lego: nã tunc nõ intelligitur in aliquo facta repetitio, sicut nec in translatione, vt d.l. legatum. ff. de adimen. lega. quia nec hoc natura cõcedit, nec testator voluit. l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollen. tradit Goffredus in l. si tibi purè, num. 32. ff. de leg. 3. Secundo non procedit, quando repetitio cõditionis redderet legatum inutile: nam tunc conditio non intelligetur repetita, quia inutilitas prædicta facit in dubio cessare repetitionem conditionis. vbi cessante inutilitate cõditio diceretur repetita, vt probatur per ea, quæ in simili notantur in l. seruus, super ver. extiterit. ff. de con dit. institut. exempli gratia, testator dixit, Titio fundum Titianum, si fundum Seianum nunquam in dominio suo habuerit, lego: deinde dixit in codicillis, Hoc amplius eidem Titio lego viam per fundum meum Caianum ad fundum Seianum. ecce quod conditio in viæ legato repetita non intelligetur, quia viæ legatum redderet inutile. l. fundum. ff. de ser. leg. & l. j. ff. commun. prædio. Tertiò non procedit, quando cum dictione, amplius, non adijceretur pronomẽ, Hoc. nam illa dictio non esset repetitiua conditionis, seu qualitatis præcedentis legati, sed esset solum continuatiua actus legandi. textus est notabilis in l. si seruus legatus. §. si ita scriptum. ff. de leg. j. Quartò & vltimò non procedit, quando in legato nouiter facto per dictionem, hoc amplius, adesset diminutio vel limitatio: nam illa diminutio & limitatio intelligitur etiam repetita in legato prius facto, tex. est in l. Aurelius. §. testamento, il 2. ff. de liber. legata. tradit Bart. in d. l. si tibi purè, & Ias. in l. legata inutiliter, nu. 4. ff. de leg. j.

Secundam conclusionem declara pluribus mo-
29 dis, † & primò non procedere, quando conditio, quę apponitur primo legato, tacitè inerat: nam tunc non censetur repetita in altero legato. & ratio est, quia qualitas, quæ sui natura tacitè inest in aliqua dispositione, quamuis exprimatur, tamẽ nunquam in alia sequenti oratione censetur repetita, casus est mirabilis in l. si in diem. §. primo. ff. de condit. & demonstrat. quem ad hoc ponderat Are. in consi. j. referens Rayn. & Imo. ita dicere per illum textum idem tradunt Alexan. in consi. 158. vol. 6. Guil. Benedicti in d. c. Rainutius, in §. duas habens filias, num. 165. extra de testamen. Roman. in singul. 234. & in consilio 134. & Ioannes Hieronymus Albanus in consilio decimonono, numero 24. & 25.

30 Secundò declara non procedere, † quando in secundo legato specialis prouisio seu conditio posita fuit: nam tunc conditio apposita primo legato non censetur repetita in altero legato, prout à simili probatur: nam quamuis clausula in principio, vel in medio, vel in fine posita, ad præcedentia referatur. l. 3. §. filius. ff. de liber. & posth. & l. talis scriptura, in fi. ff. de lega. primo, tamen ad aliam clausulam, in qua sit facta specialis prouisio, non porrigitur, secundum Barto. & Docto. in d. l. talis, per tex. in l. sed & si per prætorem. §. deinde adiecit. ff. ex quibus cau. maior. & ita concludit Soci. in consilio 22. in secundo volumine, & Alexand. in consilio 66, in tertio volumine, & in consilio 158. numero quinto, libro 6. & probatur in l. sub conditione cum glos. ff. de hæred. instituen. vbi conditio adiecta in institutione, nunquam censetur repetita in substitutione. & glossa ibi assignat rationem, quia substitutio semper suam specialem conditionem habet, videlicet, si primus hæres non erit, Hanc declarationem tenent etiam Berous in consi. 121. col. 2. vers. præterea, vol. 2. & Bartholom. Soci. in consi. 22. vol. 3.

31 Tertiò declara non procedere, † quando qualitas seu conditio adiecta in vno capitulo seu legato, vniformiter non congruit altero capitulo seu legato: nam tunc nunquam qualitas seu conditio repetita censetur, Barto. & Goffred. in d. l. in repetendis, Pau. de Castro in consi. 88. in prima parte, Ioan. Baptista de Castel. in addit. ad sing. Roman. in sing. 234. & tradit Barto. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fund. instruc. & nota quod qualitas seu conditio æqualiter cadere dicitur seu vniformiter, quando eadem conditio numero & specie, & sic omni respectu, & pariter, vt fuit in primo expressa, dicitur etiam secundo conuenire, veluti est conditio, si nauis ex Asia venerit, quæ vniformiter & in specie vtrique absque aliqua differentia conuenit, vt est in casu l. pater cum filiæ, in fine. ff. de pact. dotal. sed vniformiter non dicitur conuenire in secundum legatum, quando conditio posset solum cadere in genere, non autem in specie, nec eadem numero, sed diuersimodè, & cum aliquali differentia, vt in casu l. fin. §. Seio. ff. de lega. secundo, & ita hanc declarationem tradit Barto. in dicto §. Caio. in prima columna, in vers. sed aduerte: quàm etiam sequitur Berous in consilio 121. volumine secundo, nec huic declarationi aduersatur Bart. in dicto §. Caio, in versi. pro euidentia. vbi loquendo de ijs, quæ in eadem oratione copulatiuè ponuntur, voluit qualitatem seu conditionem adiectam primæ, censeri in sequenti repetitam. nec refert, an conditio potuerit in sequenti repeti specialiter, seu vniformiter, an verò in genere & difformiter, dũmodò aliquo modo apta sit repeti per tex. in dicto §. Caio vbi testator legauit fundum instructum & domum: & illa qualitas, instructum, etiam in domo tacitè repetitur, & tamen hæc qualitas in specie, & vniformiter repetita dici non poterat, sed solum in genere, quoniam in specie aliud est instrumentum fundi, & aliud instrumentum domus, quamuis in genere tam domus possit dici instructa, quam fundus, sed alia & diuersa specie instrumenti. quia respondetur, quod differentia est, an simus inter plures res, inter quas cadat copula, an inter plures orationes, an verò inter plures personas: nam si sumus inter plures res, inter quas cadit copula, & in eadem oratione. & tunc procedit id quod dicit Barto. nam tunc satis est quod conditio seu qualitas etiam in genere possit repeti in sequenti, vt est tex. in dicto §. Caio, s̃m Bartoli declarationem. Aut inter plures orationes, & tunc cum regulariter conditionis repetitio non fiat. l. qui fundum. ff. de contrah. emp. & l. si quis à filio, in prin. & ibi Bar. ff. de leg. j. necesse est quòd in casu, in quo fit repetitio, vniformiter secundo conueniat numero & specie, absque aliquali differentia, & per eundem modum, vt tradit Barto. in d. l. in repetendis. & hinc est quod si legaui

vxori

vxori annum legatum, donec honestè & castè vixerit: item eidem domum, non potest illa conditio, donec honestè & castè vixerit, intelligi repetita in sequenti legato domus. & ratio est, quia in præcedenti legato dicta conditio nõ est extinctiua alicuius legati, sed impediret originem pro sequentibus annis, vt l. qui concubinam. §. vxori. ff. de leg. 3. istum autem effectũ non potest operari in sequenti legato, quia nõ est nisi vnũ: vnde ista repetitio sequentib. per eundẽ modum nõ congruit, vt l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de leg. 2. & tradit Bar in d. l. in repetendis. Aut inter plures personas, & tunc non sufficit, q̃ qualitas seu conditio possit repeti tantum in genere, sed necesse est, q̃ qualitas seu cõditio possit repeti vniformiter, & prout eadem numero, prout supra dictũ fuit, & elicitur ex Bar. in d. §. Caio, in vlt. col. qui ibi cõmuniter approbatur, prout tradit Berous in d. cons. 121. sub num. 4. & probatur in l. fin. §. Seio. ff. de leg. 2.

32 Quartò declara non procedere, † quando concurrit fauor sanguinis & filiorum fauor: nam tunc non censetur repetita qualitas. & ratio est, quia cum simus in coniecturanda testatoris voluntate, videlicet, an voluerit legare purè, an sub conditione credendum est eum purè legare voluisse ratione coniunctionis sanguinis. l. Aurelius. §. Titius testamento. ff. de liberat. legata. cum concordantibus ibi allegatis per glossam. & hęc est benignior interpretatio, quàm q̃ pater repetere voluerit conditionẽ in sequẽti legato: nam non est credendum patrem voluisse adeo filium grauare, vt vtrunq; legatum voluerit sub conditione relinquere, vt in terminis dicit Pau. de Castro in cons. 16. in fi. in 2. parte. confirmatur hæc conclusio ex hoc simili: nam quando alicui legato tempus certæ ætatis adijcitur, verbi gratia, lego Sempronio decem, cum erit annorum sexdecim, illud legatũ sui natura est conditionale. l. si cui legetur, in prin. cũ ibi notatis per Doctores. ff. de leg. j. & tamen quando tale legatum relictum est filiæ ratione coniunctionis, purum esse existimatur, & quod in diẽ dilata sit solutio casus est notabilis in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebel. vbi Bar. tradit Bal. post glos. C. quando dies legati ced. Soci. in consi. 92. in j. volum. & hanc declarationem refert & sequitur Hieronymus Albanus in consi. 19. num. 17.

33 Quintò declara non procedere, † vbicunque ex repetitione qualitatis seu conditionis absurdum resultaret, aut dispositionis subsequẽtis inualiditas sequeretur: nam tunc nullo modo debet, nec potest dici facta repetitio, vt est textus notabilis in l. cum pater, & ibi Bar. ff. de pact. dotal. & voluit ipse Bar. in l. talis scriptura, in fine, in vlt. col. ff. de leg. j. & tradit Berous in d. consi. 121. vol. 2.

34 Sextò declara † non procedere, quando actus sequens sui natura fauorabilis restringeretur, si præcedens qualitas & conditio ad eum referretur: nam tunc non censetur facta repetitio. ita Innocen. & But. in c. cum dilecti, de donat. & in specie. Alex. in consi. 48. nu. 8. lib. j. & in consi. 158. nu. 8. lib. 6. Ias. in l. talis scriptura, num. 40. vers. sexto limita. ff. de leg. j. Gozadi. in consi. 80. num. 3. & Iacobus Menochius in consilio 86. numero 52.

35 Septimò declara † nõ procedere in odiosis, in quibus non conceditur repetitio qualitatis & conditionis, Alcia. respon. 96. num. 27. vbi communem esse opinionem dicit, quem refert & sequitur Iacobus Menochius in d. consi. 86. num. 55.

36 Octauò declara † non procedere, quando conditio per se posita non est, sed ad qualificandum actum venit: nam tunc conditio apposita vni legato, ad aliud legatum non refertur, vtputa si conditio vel modus inseritur vni legato, Barto. in l. fin. ff. de rebus dub. quem sequuntur Alexan. in dicto consilio 158. numero septimo, Bologn. in consilio 40. columna 5. in princ. Dec. in consilio 92. num. 1. Soci. iun. in consilio tertio, numero 41. lib. j. & in consi. 26. numero 5. lib. tertio. Capyc. decis. 108. num. 12. & Iacobus Menochius in d. consi. 86.

37 Nonò & vltimò declara † non procedere, quando in legato cõditionali præcedenti est aliqua ratio specialis, quæ deficit in sequentibus: nam tunc non censetur repetita conditio in sequenti legato, etiam si dictio, item, adiecta fuerit. l. legatum sub conditione vltima. ff. de conditio. & demonstratio. & l. ea lege, in princ. ff. locati. tradit Alexand. in dicto consilio 158. numero vndecimo.

38 Circa tertiam conclusionem, † quæ est, an conditio apposita in institutione censeatur repetita in legato facto in eodem testamẽto vel in codicillis? Tres ex mente Doctorum considerandi sunt casus.

Primus quorum est, quando institutio conditionalis & legatum ascribuntur in eodem testamento. & in hoc casu concluditur per glos. Barto. Pau. de Castro, & Goffredum in l. auia. ff. de condit. & demonstratio. & per Ruinum in consi. 93. numero 13. lib. 2. quod conditio apposita in institutione, censetur in legato repetita. quæ conclusio probatur in l. fin. §. fin. ff. de doli exceptio. sed dubitatur, an hæc conclusio procedat, tam quando institutio & legatum ponuntur in eadem oratione, quàm quando in diuersis orationibus ponuntur etiam sine dictione repetitiua. Pau. de Castro, tam in d. l. auia, quàm in consilio 275. in fine, in prima parte, tenet, quòd hæc conclusio procedat etiam, quando institutio ascribitur & legatum in diuersis orationibus, & mouetur per tex. in l. duos mater. ff. de condit. & demonstrat. Huic textui respondetur, illum potius in contrarium retorquendo: nam ratio, quare patrem à legatorum commodo, remoueat, est, quia emancipando filios, obsequutus voluntati vxoris suæ, supremum iudicium dictæ vxori suæ, voluit custodiri, vt dicit littera. ex qua manifestè colligitur, quòd non emancipando filios, pater, qui emancipare supersedendo filios, non obsequutus vxori voluntati supremum ipsius vxoris iudicium custodire supersedit, non submouetur à legatorum commodo, cum cessante huius legis ratione, cesset etiam lex. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. si ergo non submouetur pater à legatorum commodo, quando emãcipare supersedit, sequitur, quod esto, quod non emancipet eos quod legatorum commodum pater consequitur, ergo conditio emancipationis in legatis per præceptionẽ filijs factis non intelligitur repetita. Et si dixeris qualiter in terminis huius legis pater emancipando postea à legatorum cõmodo remouetur, cũ cesserit dies liberis in potestate

patris existentibus; quo in casu licet emancipētur postea filij, remanere deberent legata penes patrem, vt probatur in l. si post diem. §. fi. ff. quādo dies lega. ced. Respondetur, nam aliquando pater per matrem vel auiam liberorum rogatur, vt filios emancipet, aliqñ non rogatur quod emancipet, sed sub emancipationis conditione si vel quando emancipati fuerint, eis relinquitur, & inter ista in aliquibus est differentia, & in aliquibus conuenientia. differentia est, quia quando rogatur vt emācipet, ipse si commodum aliquod sibi à testatrice relictum agnouerit, manumittere cogit iudicis officio instar eius, qui legatū agnouit manumittere cogitur, vt probatur in l. si cui legatum. ff. de condit. & demon. sed si non fuerit rogatus emancipare filium, sed filio sit aliquid datum sub conditione emancipationis sicut in l. ista. duos mater, sub dicta conditione instituti fuerunt, & tunc pater filios, quibus prouisum est sub emancipationis conditione non cogetur etiam extra ordinem manumittere, esto quòd ipsi patri esset relictum aliquid aliud, & dictum relictum agnouerit. d. l. si cui legatum. Conuenientia est; quia sicut quando quis rogatur vt filios emancipet & voluntariè seu coactè extra ordinem iudicis officio emancipat, cogitur filijs emancipatis restituere quicquid dictis filijs est relictum à testatrice matre vel auia, esto quod non rogasset testatrix patrem, vt filijs per emancipationem suorum iurium factis restitueret filijs de relicta, vt d. l. si cui legatum. §. fi. & l. seq. ita etiam quando filijs sub emancipationis conditione prouidetur, & pater eos voluntariè emancipet, cū ad hoc cogi non possit, ipse tenebitur dictis filijs restituere quicquid dictis filijs à testatrice est relictū, esto quod testatrix de restituendo, patrem non rogauerit, & sic licèt dies legatorum filijs datorum cesserit, filijs adhuc non emancipatis, & acquisiuerint iure isto plenè legata patri vt d. l. si post diē. §. fi. q̄ legata perpetuo remanebunt penes patrem, nisi eos emancipet, quia potest vt pręmisi ad hoc cogi: veruntamen si filios postea dictus pater emancipet, ipse cogetur dicta legata filijs restituere, & sic non obstat d. l. si post diem. §. fin. quia fateor, quod dicto patri legata quęruntur; vt ibi; sed restituere cogitur si eos emancipet iure fideicommissi tacitè relicti filijs, vt in d. l. duos mater, & in d. l. si cui legatum. & per hanc inductionem tenet Goffredus in d. l. duos mater, quod quādo est idētitas personarum, & diuersitas rerum seu prouisionū, & diuersę sunt orationes, quod conditio apposita institutioni, non censetur repetita in legato. & hanc opinionem tenet etiam Iacobus Menochius in cons. 86. num. 49. & cum ista ego pertranseo.

39 Secundus casus est, †quando in testamento inscribitur institutio & legatum in codicillis: & in hoc casu concluditur conditionem positam institutioni non censeri repetitam in legato: quam opinionem tenent gl. Bar. Pau. de Cast. & Goffredus in l. auia. ff. de condit. & demōst. & Pau. de Cast. in d. cons. 275. in j. parte. & ratio est; quia conditio posita in vna dispositione, nō censetur in altera dispositione repetita. l. qui fundum. ff. de contrahen. emptio. sed institutio ascribitur in testamēto, legatum in codicillis, & sic in alia dispositione: ergo conditio apposita institutioni, non intelligitur repetita in legato in codicillis facto, & pro hac cōclusione facit in argumentum tex. in l. planè. §. si coniunctim. ff. de leg. j. & in l. quinquaginta. ff. de probat. & facit hæc alia ratio, testator conditionem appositā institutioni, si voluisset, potuisset eam exprimere etiā in legato facto in codicillis: ergo cum nō expresserit, censetur noluisse legato eam apponere, iuxta tex. in l. vnica. §. sin autem. C. de caduc. toll. sed nota ꝙ quando constaret de contraria testatoris voluntate, secus esset, quæ tamen per dictiones repetitiuas & expressè cōstare dēt, Marcus Antonius Natta in cōs. 459. lib. 2.

40 Tertius casus est, †qñ institutio ascribitur in testamento, & legatū in codicillis: sed legatum in codicillis factum fuit cū dictione repetitiua, Hoc amplius: & in hoc casu concluditur conditionē institutioni appositā repetitam esse virtute dictionis, Hoc amplius, in legato facto in codicillis, & ita in terminis probatur in d. l. auia & ibi dictio illa, Hoc amplius, est causa repetitionis, vt tradit ibi glossa, quā alij Doctores ibi sequuntur, & tradit Goffredus in l. ab omnib. §. cum quidā, nu. 17. ff. de leg. j. & hęc conclusio probatur ēt quia dictio, Hoc amplius, est repetitiua, vt probatur ēt in l. cū seruus. ff. de cōd. instit. in l. libertis omnib. ff. de condit. & demon. in l. alumnę ff. de adimen. lega. & in l. codicillis. ff. de vsu & vsufruc. leg. & tradit Goffredus in l. si tibi purè. ff. de leg. 3. sed animaduerte, quia qñ conditio apposita institutioni nō cōgruit legato, tunc non censetur facta repetitio ēt si sit dictio repetitiua, Hoc amplius, Marcus Antonius Natta in consi. 459. per totum, lib. 2. item quando conditionis repetitio redderet legatum inutile, non censetur facta repetitio, Goffredus in d. l. si tibi purè, num. 34.

In quarta principali cōclusione omissa disputatione & cōclusiuè procedēdo dicas conditionē positā in instōne seu in legato facto in vno testō, non cēseri repetitā in institutione, seu legato facto in altero testō, Bar. in l. Statius Florus, in prin. ff. de iure fisci. vbi dicit ꝙ si in aliquo testō est relictū aliquod legatum, vt non alienet extra familiā, & in scdo testō est relictū simpliciter, dicit, ꝙ legatū simpliciter in secundo testō factū nō intelligitur cū illa conditione seu qualitate, quod extra familiā non possit alienare. quod dictū Bartoli sequuntur Cur. iun. in cons. 163. nu. 14. Soci. in consi. 116. col. 2. vers. sed ad istā coniecturā, lib. 3. Ruin. in cons 93. nu. 13. & in cons. 144. nu. 17. lib. 2. & in cons. 35. nu. 11. lib. 3. Alex. in cons. 70. lib. 2. & in cōs. 38. in 6. vol. & Iaco. Menoch. in cons. 85. nu. 110. & est cōis opinio, prout attestatur Cur. iun. in d. consi. 163.

Hinc est quòd si in vno testamento facta sit mentio in institutione seu in legato de filijs masculis, & in altero testamento de filijs simpliciter, nō intelligitur in hoc secundo testamento de filijs masculis facta repetitio. ita tenent Franc. Curt. in cons. 163. Soci. in consi. 63. col. 7. vol. j. Ruin. in consi. 3. col. j. & 4. & in consi. 144. col. pen. vol. 2. in consi. 35. col. fi. & in consi. 159. col. 6. volum. 3.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutio reciproca, quotuplex sit.*

2 *Substitutio facta pluribus institutis post mortē omnium vel vltimò morienti, an operetur, vt inter institutos reciproca substitutio inducta censeatur, cum suis casibus*

caſibus ampliationibus & declarationibus, num. 3. 4.5.6.7.8.9. 10.14.15. 17.18.19.20.21. 22.23. 24.25.26.27.28.
11 *Intellectus ad l. vel ſingulis. ff. de vulg. & pupil. ſubſti.*
12 *Intellectus ad l. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg. 2.*
13 *Intellectus ad l. codicillis. ff. de vſufructu legato.*
16 *Indefinita non æquipollet vniuerſali in materia odioſa.*

C A P. – II.

1 HÆc reciproca †ſubſtitutio alia eſt expreſ
ſa, quæ eſt, quando illis verbis expreſſis
ſit, vos inuicem ſubſtituo, vel ſimilibus,
vt in d. l. iam hoc iure, & in l. in teſtamē-
to. §. hæc verba. ff. de hær. inſtituen. Alia
eſt cōiecturata ſeu tacita quæ quibuſdam verbis à te-
ſtatore prolatis ſubauditur. l. Titius & Seius, & l. quia
2 tacita. ff. de hæred. inſtit. Iuxta prædicta quæritur, †an
ſubſtitutio facta pluribus inſtitutis poſt mortem om
nium, operetur vt ſubſtituti dicantur ad inuicem re-
ciprocè ſubſtituti? Pro reſolutione huius arduę & dif
ficilis quæſtionis duo ex mente Doctorum conſide-
randi ſunt caſus.

3 Primus eſt, † quando ſubſtitutio facta eſt vltimo
morienti, vel poſt mortem omnium, & iſti poſt quo-
rum mortem, vel quorum vltimo morienti facta eſt
ſubſtitutio non fuerunt aliquo modo vocati, ſeu inſti
tuti, ſed tantum in conditione poſiti: vt exempli gra-
tia, Inſtituo Sempronium filium meum, & quando-
cunque ſine filijs morietur, vel filij eius ſine filijs de-
ceſſerint, eorum vltimo morienti vel poſt mortem
omnium, ſubſtituo Titium. & in hoc caſu omiſſa di-
ſputatione concludendum eſt quòd non inducitur
inter in conditione poſitos reciproca ſubſtitutio, &
hanc opin. tenent Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita,
num. 3. ff. ad Trebell. Alexand. in conſ. 105. num. 4.
vol. j. in conſ. 13. nu. 11. & in cōſ. 101. col. 4. in fi. vol. 4.
Soci. in conſ. 104. nu. 8. vol. 3. Pet. de Anchar. in conſ.
120. nu. 2. Card. Pariſ. in conſ. 44. col. pe. vol. 2. Gozad.
in conſ. 67. num. 14. Ruin. in conſ. 96. nu. 11. in conſi.
108. nu. 2. in conſ. 109. num. 29. in prin. in conſ. 111.
nu. 5 in conſ. 119. nu. 4. & in conſ. 140. nu. 12. vol. 2.
in conſ. 134. nu. 12. in conſ. 141. num. 11. & in conſi.
142. nu. 6. vol. 3. Maria. Soci. iun. in conſi. 175. nu. 17.
vol. 2. qui Doctores hac ratione mouentur. Quia filij
filiorum in conditione poſiti nō ſunt honorati, ergo
neq; ēt onerati eſſe præſumuntur. l. ab eo. C. de fideic.

4 Hęc concluſio ampliatur, †vt procedat etiam quā-
do poſiti in conditione ſunt partim honorati, & par-
tim non, ita tenet Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, nu
me. 29. ff. ad Trebell.

5 Antedicta cōcluſio declaratur pluribus modis, †&
primò in omnibus caſibus, in quibus poſiti in condi-
tione cenſentur poſiti in diſpoſitione, Ripa in d. §. cū
ita, nu. 29. verſ. iuxta prædicta.

6 Secundò declaratur non procedere, † quando tria
ſimul concurrunt, hoc eſt, quod filij poſiti ſint in con
ditione, quod ſint grauati, & quod vltimo decedenti
facta ſit ſubſtitutio in omnibus bonis, nam tūc inter
iſtos in conditione poſitos inducitur reciproca ſubſti
tutio, Ruin. in conſ. 142. ſub num. 11. cum ſeq. vol. 3.

7 Tertiò declaratur non procedere, †quando deſcē-
dentes eſſent vocati per nomē collectiuum, Ruin. in
conſi. 139. nu. 21. & 22. vol. 3.

8 Quartò declaratur non procedere, †quando vlti-
mi vocati ſunt agnati pro conſeruatione agnationis,
nam tunc liberi inter ſeipſos reciprocè ſubſtituti di-
cuntur, Aymon Crauetta in conſi. 130.

9 Quintò & vltimò, declaratur nō procedere, † quā-
do (ſi liberi reciprocè ſubſtituti non dicerentur) ſe-
queretur inconueniens, quod filij maſculorum exclu
derentur admiſſis maſculis fęminarum, vel ipſis fęmi
nis, quas teſtator minus dilexit, nam tūc ne tale ab-
ſurdum & incōueniens ſequatur, filij reciprocè ſub-
ſtituti dicuntur. Aymon Crauetta in conſi. 130.

10 Secundus caſus eſt, † quādo iſti poſt quorum mor-
tem, vel quorum vltimo morienti facta eſt ſubſtitu-
tio, fuerunt inſtituti: vt exempli gratia, Inſtitui hære-
des Titium Seium & Sempronium filios meos: dein-
de dixi, & poſt mortem eorum, vel vltimo eorum mo
rienti ſubſtituo Caium. & pro reſolutione huius prin
cipalis ſecundi caſus, tres ex mente Doctorum ſunt
conſiderandi caſus: & primus eſt, quando vltimo mo
rienti facta eſt ſubſtitutio: ſecundus eſt, qn̄ facta eſt
poſt mortem omnium: tertius & vltimus eſt, quando
facta eſt omnibus poſt mortem omnium.

In primo caſu, quando vltimo morienti facta eſt
ſubſtitutio duo ſunt conſiderandi caſus: & primus
eſt, qn̄ vltimo morienti ſimpliciter facta eſt ſubſtitu-
tio, & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones: &
prima eſt, ꝙ filij non cenſentur inuicem ſubſtituti, &
ſic inter eos reciproca ſubſtitutio inducta non cenſe-
tur, & ideo ſubſtitutus ad portionem tantum vltimi
decedentis admittetur, ad aliorum verò portiones cō
hæredes ab inteſtato vocabuntur. & hanc opinionem
tenent Bar. in l. vel ſingulis. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.
Pau. de Caſt. nu. 4. in l. ſi pater impuberes. ff. de vulg.
ſubſt. Iaſ. in l. pōt, ſub nu. 12. ff. de vulg. ſubſt. Imo. &
Bal. in l. Titia Seio. §. Seia. ff. de leg. 2. Soci. nu. 6. Ripa,
nu. 18. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Bertr. in
conſ. 130. col. 5. vol. 3. Alex. in conſ. 91. nu. 4. & per to-
tum, vol. j. Soci. in conſ. 249. num. 8. vol. 2. in conſ. 77.
nu. 8. vbi dicit communem opinionē, & in conſ. 113.
nu. 9. vol. j. & in conſ. 103. ſub nu. 9. in verſ. præterea
poſito, vol. 3. & Ruin. in conſ. 119. nu. 4. vol. 2. & hæc
eſt communis opinio, quæ ſecundum præfatos Do-
ctores probatur per tex. in l. vel ſingulis. ff. de vulg. &
pupil. iuncta l. 3. §. j. ff. pro ſocio.

11 Huic textui reſpondetur, †ibi dicitur ꝙ qn̄ vltimo
morienti facta eſt ſubſtitutio, tunc ius legitimarū hę
reditatū in integrū inter eos cuſtoditur. dicta verba
ſunt generalia, & appellatione legitimæ hæreditatis,
nō ſolū venit ea quę ab inteſtato defertur, ſed venit ēt
ea hæreditas q̄ defertur ex teſtō, vt probatur in l. lege
obuenire. ff. de verb. ſign. cū igiť in dicto textu nō fiat
declaratio, an ab inteſtato ſeu ex teſtō ius legitimarū
hęreditatū inter eos cōſeruetur, dicendū eſt qđ cōſer-
uetur ex teſtamento, cum magis vtile ſit hæredibus
inſtitutis & magis ius hæreditatis cōſeruetur: nam ſi
dicuntur reciprocè ſubſtituti, qui moriuntur, nō poſ-
ſunt extraneis hæreditatē relinquere, ꝙ ſecus eſſet ſi
reciprocè ſubſtituti nō eſſent, quia decedētes hęredi-
tatē ſeu portionē ſuā extraneis relinquere poſſent, &
ſic potius diceretur ablatum ius legitimarū hæredi-

tatum, idest inuicem succedendi quam reseruatum.

Hęc responsio maximam patitur difficultatem: nã legitima hęreditas proprie illa dicitur esse, quę ab intestato defertur, & impropriè q̃ defertur ex testamento, ita tenent Ias. col. j. in fi. cum seq. Dec. num. 7. cum seq. Cur. iun. nu. 7. & 9. Hieronymus Cagnol. nu. 2. vbi asserit hanc esse communem opinionem, & alij Doctores communiter in l. vnica. C. quando non petent. part. Alcia in d. l. lege obuenire, & in lib. 4. paradox. cap. 7. Guil. Bened. in d. c. Rainutius. in verbo, & vxorem nomine, num. 74. Pinellus in l. 2. nu. 5. C. de bon. matern. Ripa in l. ex facto. §. fi. nu. 10. ff. ad Trebel. Couarr. de testam. in prin. nu. 5. & And. Tiraquel. de morte, parte 2. declarat. 6. num. 8. & consulendo eandem opinionem sequuti sunt Abb. in consi. 3. col. 3. lib. 2. Alex. in consi. 56. col. 2. vol. 2. Dec. in cons. 32. nu. 2. cũ seq. & Card. Paris. in consi. 20. num. 9. & 10. vol. j. quę conclusio probatur in l. 3. §. de illo. ff. pro socio. nec obstat d. l. lege obuenire. quia non sequitur sequela quam faciunt Doctores hæreditas non impropriè lege obuenire dicitur, ergo proprie, cum inter propriũ & improprium sit dare medium, scilicet non improprium vt est tex. in l. j. in prin. ff. de suis & legit. sicuti. n. datur medium inter nolle & velle, scilicet nõ velle gl. in l. j. §. scietiam. ff. de tribut. actio. Dec. in l. eius est nol le. ff. de reg. iur. & inter placere & displicere, scilicet non displicere. Bar. in l. gerit, col. 3. ver. sed quæro qd si dic. ff. de acq. hær. & sic textus iste probat, quod hæreditas testamentaria neque propriè neq; impropriè dicitur lege obuenire, sed potius nõ impropriè, & sic largo quodam modo, vnde cum legitima hæreditas propriè sit illa quæ ab intestato defertur, & improprie seu largo modo quæ defertur ex testamento: dicendum est quod ea verba: ius legitimarum hæreditatum, posita in d. l. vel singulis, intelligatur in hæreditate quæ ab intestato defertur, cum verba propriè intelligenda sint. l. non aliter. ff. de leg. 3. & quod ita intelligenda sint dicta verba, probatur hac cõsideratione; verba illa, ius legitimarũ hæreditatũ, debẽt intelligi in vna dispositione. i. vel in legitima hæreditate ab intestato, vel ex testõ, cum intelligi non possint vno eodemq; tempore ab intestato & ex testamento. igitur intelligi debent in legitima hæreditate, quæ ab intestato defertur. probatur consequẽtia, quia verba in dubio in potentiori significatu sunt accipienda. l. j. §. qui imperfectum. ff. si ager vectigal. seu emphyteu. petat. §. ius autem ciuile, Instit. de iure natur. gent. & ciuili. sed potentior legitimæ successionis significatio est, vt significet successionem ab intestato, cum successio ista ab intestato immediatè à lege deferatur, successio verò testamentaria medio testamento, & vtiq; potentior est causa immediata & proxima, quàm mediata & remota, Bar. in l. sed si plures. § in arrogato. ff. de vulg. & pupil. ergo successionis legitimæ appellatione in dubio successio ab intestato continetur. confirmatur hæc ratio: nam dicta verba ponuntur ibi respectu substitutionis & testamentariæ dispositionis, ergo non possunt intelligi nisi de successione ab intestato. probatur consequentia, quia quando legitima successio nõ profertur simpliciter & absolutè, sed respectiuè ad testamentariã successionem: tunc appella tione legitimæ successionis seu hæreditatis non venit successio seu hæreditas testamentaria, vt probatur in l. illud. ff. de acquir. hæred ex prædictis vides quòd iste textus optimè probat hanc conclusionem.

Contrariam opinionẽ tenent Pau. de Cast. in l. pen. C. de impub. & alijs substitur. & in consi. 404. in j. parte. Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 5. ff. ad Trebel. Curt. iun. in consi. 11. num. 5. in consi. 43. num. 5. & in consi. 139. num. 6. cum seq. Ias. in consi. 33. col. j. & seq. vol. j. Cassa. in consi. 67. col. 3. & fuit de mente Imolæ in d. l. Centurio, num. 22. & de mente Cald. in consi. 24. in tit. de testam. qui mouentur ex duobus.

Primò per tex. in l. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg. 2.

12 Huic † textui plures dantur per Doctores responsiones: verum omissis illis, quæ per Doctores reprobantur, tu ex mente Bartoli dicas quod ideo ibi reciprocum fideicommissum inter grauatos inducitur, quia substitutio facta fuit in toto fundo, & ideo de necessitate inducitur ibi fideicommissum, quia alias impossibile esset, quod vltimus moriens totum fundum restitueret, si alterius collegatarijs partem ad ipsum iure fideicommissi non perueniret. & licèt in eo textu non fiat mentio de toto fundo, sed de fundo simpliciter: tamen cum substitutio facta sit in re particulari suis finibus terminata, qualis est fundus & in re particulari habente suam formã integralem & speciẽ perfectam, idem est dicere fundum & totum fundũ, cum non possint partes fundi separari, sed omnes simul iunctæ dicantur fundus, adeo quod non potest dici fundus, si omnibus suis partibus non constat. l. si Titio & l. si alijs. ff. de vsufructu lega. & tanto magis, quia in d. §. Seia, destinatione & affectione testatoris fundi appellatione veniebat integrum illud legatum, vnde si plures fundi ex vno à legatarijs facti fuissent, illi satisfactum non esset, cum testator voluerit eum fundum legatum restitui debere, vt patet ex eo textu in verbis illis, ne cum fundum, & ideo vt voluntas testatoris seruetur, necesse est q̃ inter grauatos reciprocum fideicommissum inducatur, ad hoc vt vltimus moriens fundum integralem restituere possit.

13 Secundò † mouẽtur per tex. in l. codicillis. ff. de vsufructu legato, inducendo eum in secundo responso ibi, Hoc amplius, Huic textui respondetur quod ibi portio vnius accrescit alteri iure accrescendi, & nõ iure substõnis. & hoc verum esse apparet, quia in primo responso dispositum est per testatorem vt vnius portio alteri accrescere habeat, quę dispositio testatoris in secundo responso repetita censetur virtute dictionis, Hoc amplius, quæ est repetitiua qualitatis & conditionis precedentis dispositionis. l. auia, & ibi gl. & Doctores. ff. de condit. & demon. & sequens dispositio dubia declaratur per ea, quæ præcedunt. l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. j. cum simil. & ideo dictũ in secundo responso declaratur per dictum in primo responso, Vnde cum in primo responso iure accrescẽdi portio vnius alteri accrescat, & non iure substitutionis similiter in secundo responso portio vnius iure accrescendi, & non iure substõnis alteri accrescit.

Ex prædictis vides primam opinionem veriorem esse, quæ probatur hac ratione q̃n substõ facta est simpliciter vltimo morienti nulla facta expressione hæreditatis, vel bonorum testatoris: tunc dicta substitutio intelligi potest solum facta in portione vltimi decedentis,

dentis, & intelligi potest facta in tota hereditate. ergo in dubio debet intelligi facta in portione solũ vltimi decedentis. probatur consequẽtia, tum quia substitutio censetur facta alicui in ea portione, in qua honoratus fuit. l. j. C. de impub. & alijs substit. ideo cum vltimus decedens sit honoratus in sua tantum portione, censetur ei tantũ in ea portione facta substitutio. tum etiam quia fideicommissum tanquam onus in dubio non præsumitur iniunctum, Rota decis. 864. in antiquis, testator num. 3. Oldr. in cons. 21. in fi. & Dec. in cons. 63. nu. 5. prope fin. & quod fideicõmissum dicatur onus, probatur in l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg.

Hæc conclusio ampliatur, vt procedat etiam quando vltimo morienti facta esset substitutio in parte sua hæreditatis duntaxat, nam tunc inter oneratos nõ inducitur tacitum fideicommissum, Soci. in l. qui duos, col. 5. versic. aliquãdo & secundo. ff. de reb. dub. Ripa in d. §. cum ita, num. 16. 17. & 18. Ruin. in consil. 119. col. 2. vol. 2. & Grat. in cons. 3. col. fin. vol. 2.

14 Secundus casus est, † qñ vltimo morienti in tota hæreditate facta est substitutio. & in hoc casu conclusiuè procedendo concludendum est inter institutos inductam esse reciprocam substitutionem: nam quando ista duo concurrunt quòd vltimo morienti facta sit substitutio, & quòd facta sit in tota hæreditate, tunc omnes concludunt quod instituti dicantur inuicem substituti, ita tenent & concludunt Bar. Bal. & Pau. de Castro in d. l. vel singulis. Bart. Imola, Bald. Alber. & Pau. de Castro in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. Pau. de Castro & Alex. in l. si pater impuberes. ff. de vulg. Alex. in l. pater filiam. §. duobus, num. 4. ff. ad leg. Falcid. Imola, & Ias. in l. potest. ff. de vulg. & pupil. Bartholom. Soci. in l. qui duos, num. 8. ff. de reb. dub. Bartholom. Soci. num. 4. Soci. iun. num. 11. & Ripa, num. 19. in d. §. cum ita. eandem opinionem consulendo tenent Alex. in cons. 93. num. 11. vol. 3. & in consil. 101. col. 3. versic. hoc etiam probatur, vol. 4. Corn. in cons. 118. num. 9. & in cons. 186. num. 3. vol. 2. & in cons. 273. num. 2. vol. 4. Gozad. in cons. 63. num. 12. & in cons. 67. num. 5. Paris. in cons. 37. num. 38. & in consil. 43. num. 25. vol. 2. in cons. 11. num. 47. in cons. 39. num. 7. & in cons. 72. num. 39. vol. 3. Bartholom. Soci. in cons. 80. num. 2. & in cons. 113. num. 9. vol. j. Soc. iun. in cons. 77. num. 8. in cons. 80. num. 1. in fine, & num. 2. in cons. 113. num. 9. vol. j. in cons. 170. nu. 13. vol. 1. & in cons. 41. num. 7. vol. 4. Aymon Crauetta in cons. 161. num. 7. Ruin. in cons. 40. vol. j. in cons. 92. vol. 2. in cons. 126. & in cons. 134. vol. 3. Berous in cõsil. 167. num. 15. in cons. 68. in cons. 69. in cons. 70. & in cons. 78. vol. 2. & Mandel. in cons. 31. & hæc est cõis omnium Doctorum sentẽtia, vt præfati Doctores attestantur. quæ conclusio probatur lege & ratione.

Lege probatur per tex. in d. §. Seia libertis. Ratione probatur: nam si inter institutos reciprocum fideicommissum inductum non esset, impossibile esset, quod tota hæreditas ab vltimo moriente ad substitutum deuolueretur, cum vltimus moriens non posset nisi suam partem substituto restituere. sed hoc dicere est contra testatoris voluntatem, cum velit ab vltimo moriente substituto totam hęreditatem restituẽdam esse: ergo ad hoc vt testatoris voluntas seruetur, necessario concludendum est inter institutos reciprocum fideicommissum, seu reciprocam substitutionem inductam fuisse.

15 Dubitatur, † an hæc conclusio procedat nõ solum quãdo in substitutione appositum est signum vniuersale: vt si dictum sit, & vltimo eorum morienti in tota hæreditate, vel in omnibus bonis substituo Sempronium: sed etiam an procedat quando indefinitè facta vltimo morienti fuit substitutio: vt si dictum sit, & vltimus eorum moriẽs restituat hæreditatẽ meam, vel bona mea Titio. & in hoc dubio duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quod non procedat dicta conclusio, quando indefinitè vltimo morienti facta fuit substitutio. quam opinionem tenent Alex. in cons. 201. num. 12. vol. 6. Ruin. in consil. 126. num. 7. & in cõs. 134. num. 11. vol. 3. Soc. iun. in cons. 164. num. 4. & 5. & in cons. 176. num. 11. volum. 2. vbi hanc esse communẽ opinionem attestatur, & Pedem. decis. 110. nu. 10. qui Doctores mouẽtur.

16 Primò, quia in † materia odiosa indefinita non æquipollet vniuersali, Bart. in l. si pluribus, num. 6. ff. de leg. 2. sed nos sumus in materia odiosa, quia loquimur in inducendo fideicommisso. l. cohæredi. §. cũ filię. ff. de vulg. & pupil. substit. ergo in casu nostro indefinita non ęquipollet vniuersali. & hinc est quod Bar. in l. Marcellus, in §. quidam, nu. 12. ff. ad Trebel. vult quod in restitutione fideicommissi idem est dicere, bona mea: & dicere, portionem quam sibi reliqui. secus autem si diceretur, Omnia bona mea.

Secundò mouentur. quia indefinita nõ æquipollet vniuersali, qñ non adest eadem ratio, cum indefinita dicatur æquipollere vniuersali tantum ex identitate rationis, & nõ ex propria significatione vocabuli, Bar. in l. Cęsar, nu. 17. ff. de pub. vbi asserit hanc esse cõem opinionem. Sed in casu nostro non militat eadẽ ratio, quia qñ substitutio facta fuit per signum vniuersale, tunc ad hoc vt integra hęreditas ad substitutum deueniat s̃m testatoris voluntatem necesse est vt inter institutos inductum censeatur reciprocum fideicõmissum, quia alias integra hæreditas ad substitutũ deuenire non posset. q̃ ratio cessat, qñ indefinitè facta fuit substõ, quia tunc intelligitur de parte hæreditatis decedẽtis sine liberis & non de tota, nã tũc cessat necessitas inducẽdi fideicõmissum, cũ voluntas testatoris intelligi possit de parte hæreditatis decedentis: ergo indefinita in casu nostro non æquipollet vniuersali.

His rationibus respõdetur: nam in supradictis casibus & in multis alijs indefinita non æquipollet vniuersali: verum si contrarium constaret ex verbis, per quę testatoris voluntas declaratur, tunc tam in dictis quàm in alijs casibus indefinita ęquipollet vniuersali: sed in casu nostro constat ex verbis, quod testator senserit de tota hæreditate, & de omnibus bonis eius, vt probabitur, ergo in casu nostro ista indefinita æquipollet vniuersali. minor probatur.

Hæc verba, hæreditatem meã, & bona mea, ad testatorem referuntur: ergo ad partẽ hæreditatis referri nõ possunt, sed ad totam hæreditatem & ad omnia testatoris bona. nam hæreditas testatoris & bona eius fuerunt omnia & integra & non diminuta: ergo integra hæreditas & omnia bona sunt restituenda. Corroboratur hæc ratio: nam dicẽdo testator hæreditatem meam, & bona mea, voluit intelligere de tota hæredi-

tate

tate & de omnibus bonis: alias.n. dicta verba ſuperflua eſſent, cum ſubſtitutio alicui ſimpliciter facta, intelligatur facta in ea portione, in qua inſtitutus fuit. l.j.C.de impub. & alijs ſubſtit. ergo ne ſuperfluè appoſita cenſeantur, dicendum eſt quòd teſtator intellexerit de tota hæreditate & de omnibus bonis eius.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quã tenent Alex.ſibi contrarius in conſ.91.nu.2.vol.j.& Cur.iun. in l.pen.num.13.C.de impub.& alijs ſubſtit. & in conſil.43.num.2.& 3.& videtur eſſe de mente Soc.iun.in conſ.41.num.14.vol.4.& mouentur

Primò per tex.in d.§.Seia.qui textus loquitur indefinitè,& non per aliquod ſignum vniuerſale:& tamen ibi inter grauatos reciprocum fideicommiſſum inducitur. Huic textui reſpondeas, prout ſupra in prima concluſione reſponſum fuit, quæ reſponſio optimè confundit hanc intelligentiam.

Secundò, quia indefinita æquipollet vniuerſali.l.ſi pluribus.ff.de leg.2. ſed ſubſtitutio, qñ eſt facta vltimo morienti per ſignum vniuerſale, tunc inter inſtitutos dicitur reciprocum fideicommiſſum inductum: ergo idem eſt qñ indefinitè concepta fuit.Huic rationi reſpondetur ꝙ indefinita æquipollet vniuerſali ex benignitate & non ex verborum propria ſignificatione. Bar.in d.l.ſi pluribus, & in l.omnes populi, in 3.q. ſextæ quæſtionis principalis, nu.57.ff.de iuſt.& iure: Dec.in l.fœminæ.ff.de reg.iur. Bar.Dec.& Cagnol.in l.j.ff.de reg.iur. & hæc eſt communis concluſio. Præterea iſta indefinita verificatur reſpectu vltimi, igitur non ad totam hæreditatem referri debet.

Ex prædictis vides vtranq; opinionem defendi poſſe diſputando: ego verò nullo pacto recederem in iudicando & conſulendo à prima opinione, quæ eſt cõmunis, & quæ in puncto iuris mihi verior videtur, quam probo hac ratione. Dicta indefinita intelligi poteſt reſpectu totius hæreditatis, & ſic indefinita iſta æquipolleret vniuerſali. Poteſt etiã intelligi reſpectu vltimi, & ſic partis hæreditatis, quæ ad vltimum iure teſtamenti peruenit, & vtroq; caſu dicitur hæreditas teſtatoris.modò ſic: in dubio ea faciẽda eſt interpretatiõ, per quam excluditur onus, & ideo fideicõmiſſum cum dicatur onus.l.cohęredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.in dubio non pręſumitur, Dec.in conſ.63.num.5.prope finem.ſed in caſu noſtro negari non poteſt, quin non ſimus in dubio, cum expreſsè non appareat de teſtatoris voluntate: ergo debemus interpretationem facere, per quam fideicõmiſſi onus excluditur. igitur debemus intelligere de hæreditate reſpectu vltimi decedentis & ſic partis hæreditatis, quæ peruenit ad vltimũ, & non de hæreditate reſpectu totius, & ſic reſpectu omnium inſtitutorum & grauatorum. vnde cum intelligatur hæreditas reſpectu vltimi & non omniũ inſtitutorum, & ſic partis & non totius hæreditatis, non eſt dubium ꝙ inter inſtitutos non cenſetur inductum reciprocum fideicommiſſum.Confirmatur hęc ratio. indefinita æquipollet vniuerſali ex benignitate & non ex verborum proprietate vt ſupra dictum fuit, quę benignitas ceſſat in caſu noſtro,cum ſimus in materia odioſa & oneroſa: ergo non æquipollet vniuerſali.& ex hac ratione Bar.in d.l.Marcellus, in §.quidã, nu.12. voluit quod in reſtitutione fideicõmiſſi idẽ ſit dicere, bona mea,& dicere, portionẽ quã ſibi reliqui.

17 Hęc concluſio declaratur non procedere, † quãdo ex aliqua parte teſtamenti appareret teſtatorẽ de tota hæreditate voluiſſe intelligere, vt tradit Ruin.in conſil.140.num.9. lib.3. quæ cõcluſio procedit etiam qñ ex coniecturis appareret teſtatorem voluiſſe reciprocum fideicõmiſſum induci inter inſtitutos, vt ſi adeſſet ratio agnationis conſeruandę, conſiderata à teſtatore, vt tradit Aymon Crau.in conſ.113.

18 Item declaratur non procedere, † quãdo oratio eſſet collectiua: vt ſi dictum ſit, & ſi oẽs deceſſerint ſine liberis, ab eo, qui nouiſſimus morietur, hæreditatem meam reſtitui volo Sempronio. nam tunc videtur inductũ tacitũ fideicõmiſſum inter oneratos, quia oratio collectiua deſignat teſtatorem intellexiſſe de tota hæreditate.ita declarat Ripa in d.§.cũ ita. ſub nu.18. in fi. verum hæc Ripæ declaratio mihi non placet per rationem, quã ſupra adduxi in principali cõcluſione.

19 Secundo dubitatur, † an ſupradicta principalis cõcluſio vti procedit in fideicommiſſaria ſubſtitutione, ita etiam procedat in directis ſubſtitutionibus. & in hoc dubio duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt negatiua, ſcilicet quod non procedat, quam ſequũtur Dyn.& Pau.de Caſt.in d l.vel ſingulis. Bald.& Imola in l.poteſt.ff.de vulg.Pau.de Caſt. in d.§.Seia.in l.pen.C.de impub.& alijs ſubſtit. in l.pater filiam §.fin. in fine.ff.ad leg.Falcid. & in conſ.405. num.2.lib.j.& Ang.in l.qui duos, in prin.ff de vulg.& iſti Doctores mouentur hac ratione.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio licet coniecturis induci dicatur, tamen directæ ſubſtitutiones coniecturis non inducuntur, Bald. in l.vnica. §.pro ſecundo, numero 8. C.de caduc.tollen. & probat tex. in l.iubemus. C.de teſtamen. Huic rationi reſpondetur quod qñ verba teſtatoris aliter ſaluari non poſſunt, tunc nõ eſt inconueniens, quod etiam directa inſtitutio ſubintelligatur, vt colligitur ex l.j. ff. de hæred.inſtituen. & ibi Bal. ſed in caſu noſtro verba teſtatoris non poſſent ſaluari, niſi reciproca ſubſtitutio inducatur: nam non poſſet tota hæreditas ad ſubſtitutũ deuenire, vbi pupillus moreretur in pupillari ætate & mater eſſet in medio pp auth. defuncto. C.ad Tertul. quod ſecus eſt qñ reciproca inducitur, cum tunc per pupillarem reciprocè pupillis factam mater excludatur. l.2. C.de impub. & alijs ſubſtit. & l.in teſtamento. C. de milit. teſtam.ergo vt verba teſtatoris & eius mens ſaluentur dicendum eſt inter inſtitutos reciprocam ſubſtitutionem inductam fuiſſe.

Et cum ſuperior ratio non militet, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ꝙ ſcilicet idem procedat in directis ſubſtitutionibus, quod procedit in fideicommiſſaria. quam opinionẽ tenent Aret. Alex.& Iaſ. in d.l.poteſt. Bal.in d.§.Seia, in fi. & in l.qui duos, in prin.ff.de vulg. Alex.in l.ſi pater impuberis, num.5.in fi.ff.eod.& in l.pater filiam.§.duobus, num.4.ff.ad leg. Falcid.Iaſ.in l.pen. in fi.C.de impub.& alijs ſubſt. Ripa in d.§.cum ita, num.21.Corn. in conſ.186.num.5. vol.2. & Soci.in conſ.80. num.2. lib.j. & eſt cõmunis opinio. quę optimè probatur per reſponſionẽ factam fundamento ſuperioris primæ opinionis. quæ cõcluſio indubitanter procedit, quando mater eſt in medio: ſed quãdo mater in medio non exiſtit, tunc cum frater fratri neceſſario ab inteſtato ſuccedat, cũ non

possit

possit testari tota hæreditas ad substitutum pupillarem deueniet, & sic cessat necessitas inducēdi reciprocam substitutionem, quæ ratio militat etiam in vulgari substitutione, quia vno corū repudiante, vel alio & demum omnibus hæreditas tota deueniet in posse vltimi morientis ex vi iuris accrescēdi sine virtute reciprocæ substitutionis, quod ius accrescendi nihil aliud est quàm tacita substitutio vulgaris. l. Titius & Mæuius, cum leg. seq. ff. de hæred. instit. vnde cum in dictis casibus tota hæreditas deueniet ad substitutum pupillarem seu vulgarem, etiam quod inter institutos non censeatur reciproca substitutio inducta, non est dubium quod dicta reciproca substitutio in dictis casibus locum non habet. & ratio est, quia substitutio quæ non legitur in testamento facta non dicitur, & dicens contrarium debet euidenter illud probare, cū aliàs verborum significationi standum sit. l. nō aliter. ff. de leg. 3. cum simil. hanc regulam tradit Soci. in cōsil. 62. in 3. vol. nam quando substitutio seu eius verba in aliquo casu non loquitur non censetur facta substitutio, etiam quod fortè diceretur testatorem illā sensisse, aut cogitasse, quoniam non sufficit eum aliquid voluisse, nisi disposuerit, vt l. quidam cum filium, vbi Bal. & Imola notant. ff. de hæred. instit. tradit Alex. in l. 3. in fi. C. de liber. præterit. & notant Cur. sen. in consil. 42. & Dec. in cons. 89. sed in casu nostro inter institutos reciproca substitutio in testamēto non legitur, & in hoc casu substitutio non loquitur, nec verba testamēti hanc inducūt, ergo cessante necessitate, dicta reciproca substō inter institutos facta non censetur.

20 Quando reciproca pupillaris inducta cēsetur, † nō procedit, quando in substitutione additum esset pronomem, meum: vt omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam: nam tunc pupillaris, quæ fit in bonis pupilli, locum habere non posset, ita tradit Ripa in d. §. cum ita, num. 22. quæ conclusio an sit vera, & in quo casu dependet ab ea quæstione quam disputaui in materia compendiosæ substitutionis in cap. 11. numero 14. in versic. Tertiò ponunt exemplum. & numero 16. vbi videre poteris.

Secundò & vltimò antedicta conclusio non proce-
21 dit, † quando dictum fuisset, Instituo filios meos impuberes, & vltimo decedenti substituo Seium in tota hæreditate mea. in hoc enim casu inter institutos non dicitur inducta reciproca substitutio. & ratio est quia ista dicitur compendiosa, quæ habet inclusam tacitā pupillarem saltim à verbis specialibus, ideo nō potest ex tacita induci altera tacita. l. seruum filij. §. fin. & ibi Bar. ff. de leg. j. sed est bene verum, quòd inter pupillos institutos inducitur tacitum fideicommissum per rationem dicti §. Seia. & ita notanter declarat Ripa in d. §. cum ita, num. 22.

In secundo casu principali, quando scilicet substitutio facta est post mortem omnium, duo pro eius resolutione consideràndi sunt casus.

22. Primus est, † quando substitutio simpliciter facta fuit nulla habita mentione totius hæreditatis, vel omnium bonorum: vt si dictum sit, & post mortem omnium eorum institutorum, substituo Titium. & in hoc casu omissa disputatione dicas istos institutos non esse ad inuicem substitutos. ita tenent Ang. Imola, Pau. de Castro, & Alex. in l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pupill. Ang. Imola, Pau. de Cast. & Alex. in l. pater filium. §. duobus. ff. ad leg. Falc. Iason in d. l. potest, & Ripa in d. §. cum ita, nu. 14. Alex. in cons. 21. vol. 3. & in cons. 101. vol. 4. Soci. in cons. 103. vol. 3. & in cōsil. 249. & in cons. 238. Bertran. in cons. 6. vol. 2. vbi dicit istam esse cōmunem opinionem. Ias. in cons. 143. vol. 3. Paris. in cons. 42. vol. 2. & Ruin. in cons. 134. volum. 3. & hæc est communis opinio. quæ quatuor modis ampliatur per Rip. in d. §. cum ita, num. 14. & 15. Et declaratur non procedere, quando extaret persona, quæ ab intestato substitutum excluderet: vt quia esset filius testatoris, & substitutus esset aliquis cōsanguineus: nam tunc primo hærede decedente ad partē illius non admittitur substitutus, sed filius testatoris cohæres instituti mortui: nam tunc ex hac causa pluralitas non resoluitur in suas singularitates. sed dubitatur, an in hoc casu inter institutos inducta cēseatur reciproca substitutio, seu tacitum fideicommissum, an verò inter eos successio tantum ab intestato conseruata cēseatur. & conclusiue procedendo dicas, inter eos successionem ab intestato conseruatam esse, Alex. in cons. 175. vol. 5. & in cōs. 91. vol. j. Maria. Soci. iun. in cons. 164. vol. 2. Ruin. in cons. 126. col. 3. & 4. vol. 3. & in cons. 134. col. 4. eod. vol. 3. & Imola in d. §. cum ita, colum. 4. versic. fallit autem, & col. 14. versic. prima conclusio sit.

23 Secundus casus est, † quādo substitutio facta est post mortem omnium in tota hæreditate: vt si dictū sit, & post mortem eorum omniū, omnia bona mea deueniant ad Titium, vel & quandocunque omnes decesserint, in tota mea hæreditate Titium substituo: & in hoc casu duæ sunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima est, quòd inter institutos reciproca substitutio inducta non censeatur. quam opinionem tenent Ang. Imola, Raph. & Pau. de Cast. in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Ang. Imola, Pau. de Castro, Alex. & Ias. in l. quidam testamento. ff. de vulg. & pupil. Ang. Alex. Soc. sen. & Ripa, in d. §. cum ita, Fulg. Alex. & Ias. in l. pen. C. de impub. & alijs substit. Matthesil. in sing. 168. Alex. in cons. 91. nu. 4. & 7. vol. j. & in cons. 92. nu. 13. in fi. vol. 3. Soci. in cons. 94. nu. 16. in cons. 80. & in cons. 113. num. 9. vol. j. in cons. 69. & in cons. 104. vol. 3. Corn. in cons. 186. num. 5. vol. 2. Paris. in cons. 42. num. 26. & in cons. 44. nu. 36. vol. 2. in consi. 39. nume. 7. & in cons. 72. num. 4. vol. 3. Aymon Crau. in cons. 113. in princ. & in cons. 161. nu. 7. Ruin. in cons. 111. num. 4. vol. 2. in cons. 126. nu. 8. & in cons. 134. num. 10. vol. 3. Cur. iun. in cons. 11. nu. 2. Maria. Soc. iun. in cons. 151. vol. 2. Ias. in cons. 41. volum. j. & in cons. 206. vol. 2. & Alba in cons. 31. nu. 5. & hæc est cōmunis opinio, secundum Ruin. in d. consil. 134. & secundum Paris. Curt. iun. & Aymon Crau. in antedictis consilijs, & est magis communis opinio, à qua in iudicando & consulendo non esse discedendū tradit Alex. in d. cons. 92. vol. 3. & contraria opinio communiter reprobatur, vt inquit Alex. in d. cōs. 91. & secundum hanc opinionem iudicatum fuit, vt attestatur Pedem. Decis. 110. num. 7. qui Doctores mouentur lege & ratione.

Lege mouentur per tex. in l. fi. §. filium. ff. de leg. 2. Huic textui respondetur, quod cum post mortem libertorum filijs institutis fideicōmissum restitui debeat,

beat, non est mirum si illa vniuersalis, quicquid vobis reliqui post mortem vestram restituatis, &c. resoluitur in suas singularitates, & vnicuique ex libertis decedenti statim succedunt filij testatricis excluso alio liberto collegatario ob liberorum fauorem, nam magis præsumitur testatricem dilexisse filios proprios, quàm libertos, arg. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. Lucius. ff. de hæred. instituen.

Ratione mouentur, reciprocum fideicommissum ideo inter institutos inducitur, quia aliàs testatoris voluntas verificari non posset, cum aliàs tota hæreditas ad substitutum nõ deueniret. ad hoc vt igitur deueniat ob testatoris voluntatem, necesse est, vt inter institutos reciprocum fideicommissum inductũ censeatur, vt d. §. Scia, quando igitur cessat hæc necessitas inducendi fideicommissum, tunc inductum non censetur, quia cum fideicommissum sit onus. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pupil. non præsumitur vbi non est expressum iniunctum, Dec. in cons. 63. prope fin. & Rota decis. 864. in antiquis. testator, num. 3. sed in casu nostro cessat hæc necessitas, quia nihilominus substitutus totam hæreditatem habebit, si interea ipse admittatur ad portionem vniuscuiusque institutorum decedentium, & sic effectum habebit testatoris voluntas: ergo in casu nostro inter institutos reciprocum fideicommissum inductum non censetur. Corroboratur hæc ratio, quia cessante necessitate inducendi fideicommissum, non inducta censetur reciproca substitutio, cum facta in testamento non legatur: & quando facta in testamento non existit, tunc non præsumitur: & qui contrarium asserit, euidenter illud probare debet, cum aliàs verborum significationi standum sit. l. non aliter. ff. de legat. 3. tradit Soci. in cons. 62. in 3. volum.

Hæc ratio omissis subtilitatibus mihi multum placet, & ideo cum hac opinione ego pertranseo, licèt contrariam opinionem teneant Bart. in l. quidam testamento. ff. de vulg. & pupil. & ibi Aret. Bal. in l. pen. num. 8. C. de impub. & alijs substit. Soci. & Pau. de Castro in d. §. cum ita. Ang. in cons. 80. Pet. de Anchar. in cons. 392. num. 7. Pau. de Cast. in cons. 239. vol. 2. Paris. in cons. 43. num. 33. vol. 2. & in cons. 7. num. 39. volum. 3. Soci. in cons. 77. num. 8. vol. j. Ioan. de Ana. in cons. 21. Corn. in cons. 226. nu. 9. & in fi. vol. 4. Gozad. in cons. 67. num. 5. Ioan. Ant. in cons. 2. & in cons. 28. in fi. Cur. iun. in cons. 11. num. 5. in cons. 16. num. 5. in cons. 43. num. 1. in cons. 111. num. 13. & in consil. 156. num. 2. & Grat. in cons. 8. num. 20. vol. 2. hæc opinio est communis secundum Curt. iun. in d. consil. 111. & 156. & magis communis, secundum Paris. in d. cons. 43. & ab ea in iudicando & consulendo discedendum non esse, tradit Curt. iun. in apostill. ad Alex. in d. l. quidam testamento. qui mouentur

Per tex. in l. codicillis. ff. de vsufruc. legat. vbi substitutio facta post mortem omnium institutorũ seu legatariorum, interpretatur ac si facta esset vltimo morienti, sed quando facta est vltimo morienti & in tota hæreditate, tunc inter institutos reciprocum fideicommissum inductum censetur, vt supra conclusum fuit: ergo idem est quando post mortem omnium in tota hæreditate facta fuit. Huic textui respondetur, quod ideo illud ibi procedit, quia in primo responso substitutio vltimo morienti facta fuit, vt patet ibi, post cuius vltimi decessum. quæ substitutio post mortem omnium similiter vltimo morienti facta censetur in secundo responso: quę repetitio inducta censetur vir tute dictionis, Hoc amplius, quæ conditionis & qualitatis precedẽtis repetitiua est. l. a uia, & ibi Doctores ff. de cond. & demon. vnde cum post mortẽ omnium vltimo morienti facta dicatur, non est dubium quod inter eos reciprocum fideicommissum inductũ cẽsetur.

Stante igitur prima opinione magis communiter recepta, vt tradit Antonius Gabrie. in suis commun. conclus. lib. 4. in tit. de subst. conclus. j. num. 8. ea decla
24 ratur non procedere, † quando instituti essent inter se tales, quod ex verisimili mente testatoris substitutũ excluderent: nam tunc substitutus non admitteretur, nisi post mortem omnium, & instituti essent inter se inuicẽ substituti, ita tenent Bar. in d. l. codicillis, nu. 3. Alex. in l. pater filiam. §. duobus, in 4. versic. ff. ad leg. Falc. & in l. pen. C. de impub. & alijs subst. & ibi Curt. num. 16. Soci. num. 8. & Soc. iun. nu. 23. & 24. in d. §. cum ita. Alex. in cons. 91. vol. j. & in cons. 175. nu. 8. 9. & 10. vol. 5. Paris. in cons. 42. nn. 23. in cons. 43. nn. 9. & in cons. 44. nn. 37. vol. 2. Pet. de Anch. in cons. 390. nu. 7. Cur. iun. in cons. 11. prope finem, & in cons. 16. num. 4. vbi asserit hanc esse communem opinionem. Bartholom. Soci. in cons. 249. sub num. 11. vol. 2. vbi ait hanc esse communem opinionem, & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum. & Maria. Soc. iun. in cons. 151. num. 4. & in cons. 180. num. 11. vol. 2. & cũ hac declaratione ego pertranseo, licèt contrarium teneant Ripa in d. §. cum ita, nn. 27. & Ruin. in cons. 126. num. 7. & 8. quæ declaratio probatur in l. pen. C. de impub. & alijs substit. necnon probatur, quia cum adsit persona quæ ex verisimili mente substitutum excludat, substitutus censetur vltimo in tota hæreditati, ergo debet regulari hæc substitutio sicut illa quæ fit vltimo in tota hęreditate, sed in illa instituti censentur inuicẽ substituti, vt supra demõstratum fuit, ergo & in ista censentur inuicem substituti.

25 Secundò declaratur nõ procedere, † quando post mortem omnium facta est substitutio in tota hęreditate vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Bartholom. Soci. in d. cons. 249. sub num. 10. Ruin. in cons. 122. num. 5. vol. 2. Cur. iun. in cons. 11. num. 5. Contrariam opinionem tenet Ripa in d. §. cum ita, num. 28. vbi respondet rationibus contrarijs, & iudicio meo opinio Ripæ mihi verior videtur: nam cum in fideicommissaria substitutione cesset necessitas inducendi fideicommissum reciprocũ, debet cessare etiã in casu isto reciprocum fideicommissum, cum vnifor mis determinatio determinet qualibet disposita secundum naturam suam. l. miles ita. §. decem. ff. de iudi cat. & ideo pupillaris, vulgaris, & fideicommissaria determinabitur quælibet ipsarum secundum earum naturam, & propterea virtus vnius, & maximè stante diuersitate rationis, non influit in naturam alterius, nec natura vnius mutat naturam alterius.

26 Tertiò declaratur non procedere, † quãdo in persona primi & non in persona secũdi euenit conditio substitutionis, nam tunc inter institutos censetur inductum reciprocum fideicommissum. ita tenet Cardin. Paris. in cons. 43. num. 34. & 35. vol. 2.

Quartò

27 Quartò & vltimò † declaratur non procedere, in ſubſtitutione pupillari facta poſt mortem omnium & in tota hæreditate, cum tunc vltimo cenſeatur facta ſubſtitutio.l.qui duos.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.& ideo inter pupillos inſtitutos cenſetur inducta reciproca ſubſtitutio, Corn.in conſi.186. num.3. vol.2. quæ concluſio quomodo, & in quo caſu procedat, ſupra viſum fuit.

28 In tertio & vltimo caſu principali, † quando ſubſtitutio non eſt facta vltimo morienti, ſed omnibus poſt mortem omnium, concluſiuè procedendo dicas non cenſeri reciprocam ſubſtitutionem factam inter inſtitutos, etiam ſi ſubſtitutio facta ſit in tota hęreditate, vt tenent Soci. in d.§.cum ita, num.5.& 8. & in conſ.69.col.pen.in fine,& ſeq.vol.3. Alex.in l.pater filium. §.duobus,col.pen in j.& 3.caſu.ff.ad leg.Falcid. Aret. in l.quidam teſtamento Proculum, col.2. ff.de vulg.& pupil.& Iaſ.in conſ.41.col.pen.vol.j.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca ſubſtitutio, an ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria.*

CAP. III.

IN quarto quæſito principali, an ſcilicet Reciproca ſubſtitutio ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria? Tres ſunt
1 principales Doctorũ opiniones: † Quarum prima eſt, quod nõ eſt ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria, ſed eſt quædam adiectio ſubſtitutionis.quam opinionẽ tenet Bar.in l.Lucius.ff.de vulg. & pupil.ſubſtit. num.2. cum quo tranſeunt Bal.in c.ſi pater, de teſtam.in 6. in materia reciprocæ, Aret.& Iac.de Are.in rub.ff.eod. gloſ.in c.Rainutius,extra de teſtam.Guil.de Cun.vt refert Salyc.in l.teſtamento. C.de teſtam.milit. Ray.de Forl.in tract. ſubſtit.dum tractat de breuiloqua, Bellonus in §.qua ratione, Inſtit.de pupil. & Iaſ. in d.l.Lucius,num.7.& prout tradit Chriſtoph.Port. in d.§. qua ratione, numero 11.hæc eſt communis opinio. & mouentur iſti Doctores ad hanc opinionem tenendam ex pluribus.

Primò hęc ſubſtitutio verificatur vel in vulgari,vel in pupillari,vel exemplari,ergo non eſt ſpecies de per ſe, ſed illa erit in qua verificabitur, vnde eſt quædam adiectio. probatur conſequentia à ſimili, ſcilicet ab actione de peculio, quæ ſemper verificatur in alia actione.l.3.§.cui congruit. ff.de pecul. & ideo non eſt ſpecies de per ſe,ſed eſt quædam adiectio.

Secundò mouentur. Hæc ſubſtitutio eſt eadem in eſſentia cum vulgari vel pupillari, ergo non facit nouam ſpeciem de per ſe ſeu genus.conſequentia probatur in l.2. in fi.C.commun.de legat.

His rationibus reſpondetur: nam licèt reciproca ſubſtitutio in vulgari vel pupillari verificetur aut in exemplari,& ſic videtur eſſe eadem in eſſentia, tamen ſi rectè natura reciprocæ conſideretur, non verificatur in vulgari vel pupillari eo modo quo verificatur vulgaris vel pupillaris: quod patet,quia pupillaris pręDicatur de expreſſa & tacita, ita & vulgaris: quod ſecus eſt in reciproca,quia licèt prędicetur de pluribus, tamen non ita,vt vulgaris vel pupillaris, quia reciproca facta à patre pluribus filijs pupillis prædicatur de qualibet earum, vt de expreſſa verbis generalibus, licèt non vt de ſpecificata, & de nulla earum prædicatur vt de tacita eo modo, quo in aliqua prædictarum ſumitur: alias enim matrem non excluderet,quod eſt contra id, quod habetur in d.l.Lucius. & ſic licèt in vulgari & pupillari verificetur,tamen cum non eodẽ, ſed diuerſo modo, non ſequitur, quod non ſit ſpecies de per ſe & propria. & per hoc conſtat non eſſe verum reciprocam eſſe eandem in eſſentia cum vulgari, vel pupillari, cum ab illis differat eo effectu, vltra quod differat etiam in forma fienda,quia reciproca non poteſt propriè fieri vni ſoli, prout quælibet illarum vt vtrunque probatur in d.l.iam hoc iure, & quod non ſit eadem in eſſentia cum vulgari,vel pupillari, probatur,nam differunt nomine, ergo ſunt diuerſa.l.ſi idẽ. C.de codicil. differunt forma, quia reciproca non dicitur, niſi pluribus fiat & in ſeipſam reflectatur. in eſſentia etiam differunt,tum quia vulgarem & pupillarem diuerſo modo continet,vt ſupra dictũ fuit: tum quia in hunc vel in alterum caſum trahitur: tũ etiam quia continet alias ſubſtitutiones. ergo differt eſſentialiter, ſicut continens à contento. & licèt in effectu reſoluatur in aliquam ſpeciem aliarum ſubſtitutionum, non tamen per hoc reſolutio quo ad effectum poteſt facere,quod ea, quæ ſunt diuerſa, dicantur eadem in eſſentia.l.3.§.genera.ff.de acquir.poſ. vbi poſſeſſio pro donato,& poſſeſſio pro emptore, differunt ſpecie ſeu membro: & tamen reſoluuntur in eundem effectum, ex quo ambæ pariunt effectum inſiſtendi, retinendi, præſcribendi,& recuperandi, Doctores & ibi Ripa,in rub. extra de cau.poſſ.& propriet.

Tertiò & vltimò mouentur per d.l.iam hoc iure, eum inducendo in verbis illis, quod ius ad tertium quoq; genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur. verbum enim, videtur, importat improprietatem.l.non videtur.ff.de reg.iur. l.j. §.deiecit ille. ff.de vi & vi armata.ergo reciproca ſubſtitutio impropriè dicitur tertiũ genus,& ſic ſpecies ſeparata. Verum & huic inductioni reſpondetur, quod illud verbum, videtur, non determinat illud verbum, genus, ſcilicet vt ſubſtitutio videatur tertium genus: ſed determinat quod id fuit deciſum ſupra in ſola vulgari,vel ſola pupillari, videatur tractum eſſe ad tertium quoque genus ſubſtitutionis,& ſic ad reciprocam.

Secunda eſt opinio, quòd hæc reciproca ſubſtitutio ſit ſpecies de per ſe quoad formam, quo verò ad eſſentiam non ſit noua ſpecies. quam opinionem tenent Raph.Fulg.& Alex.in d.l.Lucius,& Soci.in d.rubrica.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.& mouentur iſti

Quia conſiderando eſſentiam, ſeu eius effectum, non eſt noua ſpecies: quia vel erit vulgaris,vel pupillaris, & ſic multiplex. & hoc eſt quod voluit dicere textus in d.l.iam hoc iure,dum dicitur, vt in altero ſola duplex eſſet ſubſtitutio, in altero ſola vulgaris: nec eſt inconueniens quod illud quod eſt formaliter vnũ, eſſentialiter ſit multiplex. l.ſcire debemus. ff.de verb. oblig.vbi ſi ſtipulor Stichum & Pamphilum, licèt formaliter ſit vna ſtipulatio, tamen eſſentialiter dicitur multiplex. Hæc ratio mihi non placet: quia licèt reciproca reſoluatur in vulgarem vel pupillarem, tamen

non

non eo modo erit, quo est vulgaris vel pupillaris, cum vulgaris sit omnino expressa, vel omnino tacita: ista verò quæ continetur sub reciproca est expressa verbis generalibus, & hæc reciproca continet vulgarem & pupillarem, & prout continens essentialiter differt à contento, ita hæc reciproca essentialiter differt à vulgari vel pupillari, nam forma est illa quæ dat esse rei, ita quod rei essentia non potest considerari absq; forma. l. Seia. ff. de auro & argento legato. si ergo reciproca est noua species in forma, erit etiam noua in essentia, quia essentia sine forma non datur. Nec obstat d. l. scire debemus. quia licèt stipulatio illa sit vna in forma, & multiplex in essentia: tamen illa forma non erit noua, imò illa omnibus rebus deseruit, ac si vnicuique de per se fuisset accommodata. nam si ego dico, promittis mihi Stichum & Pamphilum: certè duę sunt stipulationes, vna est verborum conceptio, & sic vna est forma: in hac vna forma cum copulatiue apposuerim Stichum & Pamphilum, videor illam conceptionem vtriq; adiecisse, & per consequens duas stipulationes fecisse. l. vnam stipulationem. §. diuersa. ff. de verb. obl. vnde perinde est, ac si ego dixissem, promittis mihi Stichum, promittis mihi Pamphilum. At in casu nostro, quando concipio reciprocam substitutionem, licèt illa & vulgarem & pupillarem cõtineat, attamen sub noua forma continet. sequitur ergo, quod sit etiam noua in essentia, cum essentia à forma habeat suum esse. d. l. Seia.

Tertia est opinio, quòd reciproca sit species substitutionis de per se & propria: quam opinionẽ tenent Bal. sibi contrarius in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. & ibi Salyc. Raphael Cuman. in d. l. iam hoc iure, Rom. in l. in testamento. C. de testam. milit. Ang. & Ripa in d. l. Lucius, Ang. Aret. in rub. Inst. de vulg. substit. in materia reciprocæ, num. 3. Ioan. Fab. Christoph. Port. & Ozerius in §. qua ratione, Instit. de pupil. subst. & mouentur isti ex pluribus.

Primò per tex. in d. l. iam hoc iure, inducẽdo illum in verbis illis, quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. nec dicatur, si est genus, ergo non est species de per se: quia ibi genus impropriè accipitur, & significat speciem, prout est prædicabile de pluribus numero differentibus, vt probatur ibi, in verbo tertium, ex quo excludit vulgarem & pupillarem, tanquam primum & secundum genus, quod esset absurdum, si propriè genus appellaretur. Huic textui respõdetur, quod illud verbũ, genus, capitur ibi pro modo: quasi dicat tertius modus. l. Thais. §. Stichus, & ibi notat glos. ff. de fideicom. libert. nam genus nõ semper capitur pro eo, quod prædicatur de pluribus differentibus specie, sed pro eo, quod designet qualitatem alicuius rei, vt genus vitę, genus mortis, vt apud Virgilium, Quod genus hoc hominum? Verum hæc responsio potest euitari, ex eo quia reciprocam appellat tertiũ genus respectu vulgaris & pupillaris, quasi vulgaris sit primum genus, & pupillaris secundum, vti vulgaris & pupillaris est genus substitutionis, ita est reciproca substitutio, vt patet ex illo verbo, quoque, quod similitudinem seu identitatẽ significat. & ideo vti vulgaris est genus, idest species substitutionis de per se, & pupillaris: ita quoque reciproca substitutio erit de per se genus, idest species substitutionis: & sic ibi ponitur propriè genus accipitur pro specie, quàm pro modo.

Secundò & vltimò alijs omissis, mouentur hac ratione. Quãdo ex multis simplicibus fit vnum compositum, & diuersæ materiæ in vnum congerantur, causatur tertia species. §. cum ex aliena, Instit. de rer. diuis. & l. munerum. §. mixta. ff. de muner. & honor. sed ex vulgari, pupillari, & exemplari fit reciproca substitutio, & ex dictis cogetur reciproca: ergo est species de per se & propria.

Ex dictis rationibus ego concurro cum hac vltima opinione, quæ probatur hac alia ratione. In iure nostro species, quæ participat ex alijs duabus speciebus, non constituitur sub altera ex illis speciebus, sed separatim cõsideratur. l. j. in prin. ff. de prætor. stipulat. vbi communis stipulatio est noua species de per se, & tñ vel in prætoria, vel in iudiciali verificatur: sed reciproca substitutio particip... ex alijs speciebus. s. ex vulgari, vel pupillari, vel exẽplari: ergo sub altera ex dictis specieb. non constituitur, sed separatim consideratur.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca facta imparibus, non continet pupillarem.*
2 *Reciproca admixta cum compendiosa, an contineat pupillarem.*
3 *Compendiosa reciprocè facta imparibus, non continet pupillarem.*
4 *In reciproca imparibus facta, an contineatur pupillaris, si in ea pupillaris ætatis mentio sit facta.*
5 *Pupillaris tacita, quæ continetur in vulgari, non comprehenditur in reciproca mixta cum compendiosa.*

CAP. IIII.



N quinto quæsito, quot substitutiones contineat, & cuius effectus sit hęc Reciproca substitutio, de pluribus est quærendũ: & antequàm ad quæstiones principales deueniamus, dicas ex mẽte Bartoli & aliorum Doctorum, quòd in reciproca substitutione, considerato numero personarum, & illarum conditione, plures substitutiones continentur: nam multiplicatis personis, multiplicãtur substitutiones: & ex qualitate vnius personæ, vel omnium, quibus testator non possit aliquam substitutionem facere, restringitur reciproca.

1 Hinc est, † quòd reciproca facta puberi & impuberi, & sic imparibus, non continet pupillarem in persona pupilli. d. l. Lucius, & l. 2. C. de impub. & alijs substit. & ratio huius conclusionis est, vt euitetur inæqualitas dispositionis, idest ne eadem dispositio inęqualiter disponat. d. l. iam hoc iure, in vers. incongruens enim videbatur. quod verbum, incongruens, ad inæqualitatem sermonis adaptatur, & hæc erit prima conclusio.

2 Hæc conclusio † declaratur primo nõ procedere, quñ reciproca est admixta cum compendiosa, Pan. de Cast. in l. in testamẽto, nu. 4. C. de testam. milit. quem sequi videtur Dec. ibi, sub num. 7. in versic. & retenta conclusione supra facta. & Pan. de Cast. in cons. 264. in 2. vol. qui mouetur hac ratione.

Si post aditam hæreditatẽ locum habet fideicommissaria

missaria substitutio, quæ grauamen est filij. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eodem. ergo multo magis locum habebit pupillaris substitutio, quæ fauorabilis est pupillo. l. ex tribus. C. de inofficioso testamento. Huic rationi respondetur, quòd ideo continetur fideicommissaria substitutio, quia ista vtrique conuenit, & ideo cum adsit æqualitas, fideicommissaria comprehenditur. quæ ratio cessat in pupillari, nam in casu nostro pupillaris substitutio vtrique conuenire non potest, ideo ratione inæqualitatis pupillaris locum habere non potest. & si vna cum Decio dixeris, æqualitas seruatur in reciproca, secus in compendiosa substitutione, vnde isto casu cõtinetur pupillaris, virtute compendiosæ annexæ cum reciproca, & non virtute reciprocæ substitutionis. confirmatur hoc, quia compendiosa inæqualiter determinatur respectu casuum, Doctores in d. l. Centurio. ergo etiam diuersimodè poterit determinare respectu personarum. Respondetur ex mente Ripæ. Decius enim præsupponit vnum,
3 quod est falsum, † scilicet quod compendiosa reciproca facta imparibus contineat pupillarem, nam hoc communiter damnatur. contrarium tenent Bar. in cons. 41. & in cons. 57. lib. j. Ang. in cons. 118. & in cons. 307. Anchar. in cons. 68. Corn. in cons. 180. & in consil. 307. volum. j. vbi attestatur hanc esse communem opinionem, in consil. 114. volumine 3. & ratio est, quia ita demum compendiosa directa interpretatur, si verbis & personis conueniat. c. si pater, de testam. in 6. sed in casu nostro personis non conuenit, cum vni tantum conueniat, ergo ista compendiosa reciprocè directa pupillaris interpretari non potest, Nec obstat, quòd compendiosa determinet differenter quoad casus, quia idem est in reciproca, & tamen reciproca non determinat differenter quoad personas. d. l. Lucius. & sic non tenet consequentia. & non mirum, quia in compendiosa etiam substitutione est difformis determinatio casuum, si personarum conditio patiatur, aliàs secus, prout Ripa dixit in d. l. Centurio, in j. quæst. 3. membri.

Cum hæc Pauli de Castro ratio non subsistat, ideo contrarium tenuerunt, Bart. si rectè animaduertatur, numero 6. & Ripa, numero 17. in d. l. Lucius, Bald. sub numero 8. Roman. Imola, Pontan. & Alex. numero 17. in d. l. in testamento, Corn. in cons. 180. volum. j. vbi ampliat hanc opinionem, etiam si reciproca mixta cum compendiosa, sit facta per verba directa ciuilia, Bart. Ang. Anchar. & Corn. in antedictis consilijs, & Barthol. Soci. in cons. 290. volum. 2. vbi hanc esse communem opinionem attestatur. & mouentur isti hac ratione.

In reciproca æqualitas seruari debet. d. l. in testamento. d. l. iam hoc iure, cum similibus. & ideo sub ea pupillaris non continetur, quando vtrique conuenire non potest. Sed hæc ratio æqualitatis seruandæ militat in reciproca mixta cum compendiosa, ergo vti reciproca simplex imparibus facta non continet pupillarem. ita etiam reciproca cum compendiosa mixta pupillarem continere non dicitur. & si dixeris: Respondendo, quòd in reciproca seruatur æqualitas, quia præsumitur testatorem hoc voluisse, vt colligitur ex d. l. in testamẽto, ex d. l. Lucius, & ex d. l. iam hoc iure. quæ præsumptio non videtur adesse in casu nostro: immo contraria præsumptio colligitur ex eo, quod cum reciproca admixta sit compendiosa, in quo casu fideicommissaria continetur, quæ onus est, & grauamen pupilli. dicto §. cum filiæ. ergo multo magis dicendum est, quod continetur de testatoris voluntate pupillaris, quæ fauor est pupilli: & substitutio ista potius in dubio debet interpretari directa pupillaris, quàm quòd vnum determinabile plura, determinans ea pariter determinet, prout optimè probari videtur in dicto c. si pater, de testamen. in 6. Respondeo considerando, quod in casu nostro licet admixta sit compendiosa, tamen in hac reciproca operatur, quòd quandocunque sine liberis quis decedat, alter alteri moriatur: & sic siue adita sit, siue non sit adita hæreditas, semper locum habeat substitutio: & in hoc omni tempore testator vult quod reciproca substitutio teneat, & sic quòd alter alteri moriatur. & hac ratione continetur fideicommissaria: quia cum velit omni tempore substitutionem valere, & cum post aditam hæreditatem & post pubertatem, nec vulgaris, nec pupillaris robur habeat, necesse est quòd fideicommissaria, quæ vtrique conuenit, contineatur, vnde cum omni tẽpore reciproca substitutio subsistat, eius natura & essẽtia et permanet, quæ est, quòd illa substitutio, quæ vni competit, alteri repetita censetur: quia cum sit vicissitudinaria substitutio, æqualiter personas respicit, ideo æqualiter eas etiam determinare debet, & hoc etiam ex præsumpta testatoris voluntate: quia cum æqualiter inuicem substituerit, æqualiter etiam determinasse præsumitur. incongruum enim est, vt in vno vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria sit substitutio: in altero verò vulgaris & fideicommissaria, prout eleganter dicit textus in d. l. iam hoc iure. ex qua consideratione constat, verum non esse testatoris præsumptionem esse in contrarium: constatque ex qua causa fideicommissaria contineatur, ac etiam colligitur in materia reciprocæ, vnum determinabile plura respiciens ea pariformiter determinare debere. Nec obstat tex. in d. c. si pater, quia non loquitur in his terminis reciprocæ substitutionis, & per hanc considerationem ego concurro cum hac communi opinione, quam declara, vt per Ruin. in cons. 107. vol. 2.

4 Secundò declaratur non procedere, † quando in reciproca esset facta mentio pupillaris ætatis, vt exempli gratia dictum sit, si quis in pupillari ætate, vel alias quandocunque decesserit, superuiuentes succedant: nam tũc in reciproca imparibus facta pupillaris substitutio continetur, ita declarant Raphael Comens. in consi. 16. Ioannes q. Vitalis. Corn. in consi. 142. volum. 4. Dec. in d. l. in testamento, & Pau. de Castro in consil. 18. si bene consideretur, volum. 2. secundum nouam impressionem, & ad id dicendum mouentur isti ex duobus.

Primò, si sub reciproca sub hac forma concepta pupillaris con cõtineretur, frustra facta esset mentio pupillaris ætatis, cum dicta verba nihil operarentur. sed hoc dicere est inconueniens. l. si q̃n, in prin. ff. de leg. j. ergo incõueniens est etiam dicere, sub hac reciproca pupillarẽ nõ contineri. Huic rationi r̃ndetur, considerando verba illa, in pupillari ætate, posse in sensu directo interpretari, quod significat aliud q̃ pupillarem

substitutionem: nam verba talis substitutionis sic formantur, si quis eorum in pupillari ætate, vel quandocunque decesserit, substituo superstites: & sic vult testator, quòd si vnus illorum moriatur in pupillari ætate, siue post ætatem pupillarem, superstites succedant. sed in pupillari ætate potest locum habere vulgaris, vt si ille ante aditam hæreditatem moriatur, ac etiam fideicommissaria, si eam adiuerit, ergo hoc potius illa verba significare debent, quàm pupillarem substitutionem. & hoc ratione æqualitatis seruandæ, quam testatorem in reciproca velle locũ habere præsumitur. d.l.iam hoc iure. & sic verum non est, verba illa frustratoria esse, si substitutionem pupillarem non significent, cum alium directum sensum dicta verba habeant.

Secundò & vltimò mouentur. Duæ præsumptiones & rationes vnam vincunt, arg. l. Balista. ff. ad Trebell. & auth. itaque. C. commun. de success. sed quòd sub reciproca sub antedicta forma concepta pupillaris contineatur, adsunt duæ præsumptiones & rationes: ergo præsumptionem illam, seu rationem æqualitatis seruandæ vincere debent. Minor probatur. Prima est præsumptio, quia in dubio substitutio potius est interpretanda directa, quàm fideicommissaria. d.c. si pater, de testam. lib. 6. Secunda est, quia testator adijciendo verba illa, in pupillari ætate, demonstrat in hoc casu se velle pupillarem substitutionem locum habere. Verum & huic rationi respondetur, quòd ratio æqualitatis seruandæ est tantæ potentiæ, vt fortior his duabus rationibus esse dicatur, & hoc verum esse apertissimè demonstratur: nam prima præsumptio seu ratio tunc sibi locum vendicat, si verbis & personis conueniat, vt textus ait in d.c. si pater. sed in nostro casu hæc præsumptio non conuenit verbis, quia testator reciprocam fecit substitutionem, cuius natura est æqualitatem seruare: nam ideo dicitur reciproca, quia quod vni conuenit, alteri repetita censetur vicissitudinariè seu reciprocè, non conuenit neque personis, quia in vno locum habere potest, in altero non, cum imparibus hanc reciprocam substitutionem factam fuisse præsupponamus. Secunda præsumptio non militat, quia verba vbi repugnant, substitutio non trahitur ad pupillarem etiam si sit facta mentio pupillaris ætatis. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. sed in casu nostro verba repugnant, quia facta est reciproca substitutio, cuius natura est æqualitatem seruare. d.l. iam hoc iure. ergo ista substitutio non trahitur ex testatoris præsumpta voluntate ad pupillarem. & sic cum ratio æqualitatis seruandæ fortior sit antedictis duabus rationibus, est omnino in puncto iuris attendenda.

Cum superior opinio nulla ratione nitatur, cui commodè responderi non possit: ideo est altera opinio superiori contraria, videlicet quod sub reciproca sub dictis formis cõcepta pupillaris substitutio non contineatur. quam opinionem tenuit Richard. de Saliceto in cons. incip. quidam testator. quem sequitur Alex. in d.l. in testamento, & Corn. sibi contrarius in cons. 180. volum. 3. & hanc eandem opinionem confirmat Ripa in d.l. Lucius, sub numero 18. vbi dicit procedere indistinctè, etiam si mater sit in medio. & mouentur illi omissis reliquis ex duobus.

Primò. In reciproca substitutione non continetur pupillaris, quando imparibus facta fuit. d.l. iam hoc iure. sed in casu nostro substitutio ista imparib. facta fuit, ergo sub ea pupillaris substitutio nõ continetur.

Secundò & vltimò mouentur. Quando verba repugnant, substitutio non trahitur ad pupillarem, etiã si facta sit mentio pupillaris ætatis. d.l. cohæredi. §. cum filiæ. sed in casu nostro verba repugnant, quia est facta reciproca substitutio, cuius virtus est æqualitatem seruare: ergo ista substitutio non debet trahi ad pupillarem substitutionem. Confirmatur hæc ratio, quia si personis non conueniat, non interpretatur substitutio directa pupillaris, sed in casu nostro, personis non conuenit, cum imparibus facta sit, ergo directa pupillaris interpretari non potest.

His rationibus respondetur, quòd licèt disparitas personarum excludat pupillarem substitutionem. in persona pupilli, hoc tamen procedit in dubio: secus quando ex coniecturis colligitur testatorem sic voluisse, vt clarè dicit tex. in d.l. iam hoc iure, & in d.l. in testamento. nam tunc in persona pupilli pupillaris continetur, & verba non repugnant & conuenit personæ pupilli: sed in quæstione nostra colligitur ex verbis illis, si in pupillari ætate decesserit, testatorem voluisse in persona pupilli pupillarem contineri, cum dicta verba denotent pupillarem substitutionem, Doctores in l. 2. ff. eod. & probatur in d. §. cum filiæ, & verba non repugnant, quia in reciproca continetur pupillaris etiam in persona vnius, quando præsumptiuè constat de testatoris voluntate. d.l. iam hoc iure, & conuenit personæ pupilli. ergo supradictis rationibus non obstantibus, sub hac reciproca in persona pupilli pupillaris substitutio continetur.

Confirmatur, quia illa verba, si quis eorum in pupillari ætate decesserit, interpretari debent, idest si ille eorum, idest substitutorum, in pupillari ætate decedat, superstes succedant. hoc est, si ille pupillus eorum substitutorum in pupillari ætate decedat superstites succedant illi: nam dicta verba referri non possunt nisi ad pupillum, ideo eius respectu operantur pupillarem substitutionem: nam si testator post aditam hæreditatem vult vt pupillo in pupillari ætate decedenti, succedatur, sequitur quod vult, quòd ex pupillari substitutione ei succedatur: nam non potest vulgaris locum habere, cum sit adita hæreditas, non fideicommissaria tunc temporis, cum velit ꝙ pupillo tunc succedatur, quod non potest esse, cum per fideicommissum non succedatur pupillo, sed testatori, ideo ne verba repugnent, & cum pupillaris locum habere possit, concludendum est, quòd illi succedatur, ex pupillari, & per hanc responsionem ego concurro cum prima opinione.

5 Tertiò & vltimò declaratur † non procedere in pupillari tacita, quæ continetur in vulgari, quia illa comprehenditur in tali reciproca mixta cum compendiosa, licèt pupillaris, quæ est expressa verbis generalibus non comprehendatur. ita notanter voluit Ang. in cõsil. 151. quidam Nicolaus, in fine. & mouetur, quia in tali reciproca continetur vulgaris, & vbi est vulgaris, ibi videtur esse tacita pupillaris, quæ à lege est introducta, & ideo non videtur regulari ab illa vnica determinatione verborum.

Hæc declaratio reprobatur à Decio in d.l.in testamento, sub num.7. in versic. tertio limitatur. & à Ripa in d.l. Lucius, sub nom. 18. in versic. tertiò limitatur. nam contra eam est textus in d.l.iam hoc iure, vbi textus dicit quòd reciproca imparibus facta, solum facta videtur in vnum casum, qui potest vtrique conuenire, & sic solum continet vulgarem, vt ibi expresse dicit, & ista ratione excluditur pupillaris, ergo etiam tacita pupillaris, quæ in vulgari continetur: aliàs facta nó diceretur in vnum casum, sed in duobus. cum igitur in vnum casum facta dicatur, pupillaris tacita etiam omnino excluditur.

Similiter hæc declaratio apparet falsa ex l.quamuis. C.de impuber. & alijs substitut. vbi dicitur quòd licèt sub expressa vulgari contineatur tacita pupillaris: hoc tamen non habet locum, quando vulgaris fit puberi, & impuberi sub vna determinatione: nam tunc vt æqualis sit determinatio, non habet locum tacita pupillaris, & sic æqualitatis ratio, quæ locum habet in reciproca, etiam in vulgari consideratur. & per hoc remouetur ratio Aretini.

SVMMARIVM.

1 *In reciproca, an inter impuberes pupillaris contineatur, si testator duos filios impuberes & alium maiorem instituerit, cosq; inuicem substituerit: & numero 2.*

3 *Reciproca inter filios impuberes, an pupillarem contineat, quando testator duos filios impuberes & vnum extraneum inuicem substituit.*

4 *Immixtionis ratione vniformis fit dispositio.*

5 *Dispositio relata ad personas, debet intelligi secundum conditionem personarum, quam conclusionem declara, num.6.*

CAP. V.

Secundò iuxta supradicta principaliter quæritur de duobus: & primò, an quando testator habet tres filios, duos impuberes & alium maiorem, quos instituit & ad inuicem substituit: an tunc reciproca contineat pupillarem inter impuberes? Secundò dubitatur, quid sit quando testator inuicem substituit duos filios impuberes & vnum extraneum: nam an tunc inter filios impuberes reciproca pupillarem contineat, est controuersi iuris.

In prima conclusione duo ex mente Doctorũ con-
1 siderandi sunt casus: † & primus est, quando omnes filij coniunctim in institutione ponuntur, & deinde ad inuicem substituuntur: & licèt in hoc casu Guiliel. Rayn. Alber. de Ros. & Ioan. Fab. teneant hanc reciprocam in persona impuberum pupillarem continere, tamen contrarium est tenendum, prout tenent Bart. Salyc. Ias. & Ripa in d.l. Lucius, Salyc. & Ludouic. in d.l. in testamento, Ang. Aret. in §. sed & plures, Institut. de vulg. substitut. & Aret. in d.l. iam hoc iure, & est communis opinio, quæ ex duabus rationibus probatur: & prima est, quia ratio æqualitatis ita sibi locum vendicat quando duo ex tribus sunt impuberes, vti quando vnus ex duobus est impubes: sed quando vnus de duobus est impubes tantum reciproca non continet pupillarem. d.l. iam hoc iure. ergo neque etiam eam continebit, quando duo ex tribus tantum sunt impuberes.

Secunda est. si inter impuberes solum reciproca contineret pupillarem, impubes in successione alterius impuberis, præferretur alteri fratri puberi, cum ipse impubes ex pupillari succederet impuberi. sed hoc dicere est absurdissimum, & inuerisimile: nam verisimile est, quod testator voluerit alios filios concurrere in successione prædecedétis, vt seruaret inter eos ius legitimarum hæreditatum. l. vel singulis. ff. eodem. & maximè ne inæqualitas immineat inter fratres, argum. l. illud, in fine. C. de collat. ergo absurdissimum est & inuerisimile, quod reciproca pupillarem contineat.

2 Secundus casus est, † quando impuberes solũ con iuncti sunt in institutione, & deinde ad inuicem impuberes & pubes substituuntur. & in hoc casu Bart. in d.l. Lucius, concludit reciprocam respectu impuberum pupillarem continere, quem sequitur Imola in c. Rainutius, in materia reciprocæ, extra de testam. quæ conclusio probatur in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. eodem. & si cum Ripa, qui in d.l. Lucius, numero 22. contrarium tenet, dixeris, quòd reciproca in d. §. qui discretas, contineat easdem substitutiones in persona omnium licet prius coniunctim vocentur: sed in casu nostro respectu maioris nullo modo poterit pupillarem continere: qua de re, quia quantum ad inclusionem substitutionum reciproca potest effectum operari, dicendum est pupillarem non continere. Respondeo considerando, quòd ratione coniunctionis præsumitur testatorem quoad successionem vnius ex impuberibus plus dilexisse alterum impuberem, quàm maiorem, cum in successione eius præferatur impubes maiori, dicto §. qui discretas. & sic in hac reciproca ex rationis diuersitate æqualitas non seruatur. hoc stante deduco, respectu impuberum reciprocam continere pupillarem: nam per vulgarem & fideicommissariam succeditur testatori, cui alter non est magis coniunctus, quàm alius. & propterea cum à testatore sint æqualiter dilecti, & pariter essent ab intestato successuri, præsumitur quòd testator inter eos voluerit æqualitatem seruare. l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. secundo, & l. fin. C. commun. vtriusque iudic. Bart. in l. re coniuncti, in 3. quæst. quintæ quæst. principalis, numero 62. ff. de legat. 3. & Ruin. in consilio 165. numero 6. & in consilio 107. per totum, volum. secundo. quod secus est, quando succeditur impuberi ex pupillari: nam tunc coniunctus præfertur non coniuncto. d. §. qui discretas. cum ergo in casu nostro impuberes sint coniuncti, & ipsorum respectu ratione coniunctionis sint plus dilecti, & præsumitur testatorem plus impuberem in alterius impuberis successione dilexisse, quam maiorem: sequitur ex præsumpta istius testatoris voluntate in hac reciproca pupillarem contineri, in qua præfertur impubes ratione coniunctionis puberi.

3 In secunda conclusione † duæ sunt principales Doctorum opiniones, quarũ prima est, quod pupillaris quoad filios impuberes nó contineatur, quá opinioné

tenent Alex. sub num. 14. Ias. sub num. 14. in d.l. Lucius, Salyc. Ludouic. Roman. & alij communiter in d.l. in testamento, Imola in c. Rainutius, extra de testamen. & Aret. in dicta l. iam hoc iure. & mouentur isti ex pluribus.

Primò. sub reciproca substitutione imparibus facta ratione inæqualitatis non continetur pupillaris. d.l. iam hoc iure. sed hæc ratio inæqualitatis locum etiam habet in quæstione nostra, cum extraneo pupillaris fieri non possit, ergo locũ habere debet etiam dispositio dictæ legis, iam hoc iure, arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum similibus.

Huic rationi respondetur, æqualitas in reciproca seruatur, quia non præsumitur testatorem velle in vno vnam, in altero verò duplicem substitutionem locum habere, cum eos æqualiter diligere præsumatur. d.l. iam hoc iure. d.l. in testamento, & d.l. Lucius. quæ ratio cessat in casu nostro: quia cum duo sint impuberes filij testatoris, & alter sit extraneus, præsumitur testatorem magis diligere filios, quàm extraneum, argum. l. Paulo Callimacho. §. primo. ff. de legat. 3. & l. Aurelius. §. Titius testamento. ff. de liberat. legata. & sic ratione dilectionis & affectionis cessat illa æqualitatis ratio, idest quod præsumatur ęqualitatem velle inter omnes seruare: ergo in casu nostro cessabit etiam dispositio dictarum legum, argum. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. vnde cum respectu impuberum vulgaris & pupillaris locum habere possit, & quòd pupillaris sub reciproca contineatur, est valde impuberibus fauorabile, concludendum est quod ea respectu impuberum ex præsumpta testatoris voluntate contineatur, licèt respectu extranei non contineatur.

4 Secundò mouentur. † ratione immixtionis vniformis fit dispositio. l. prima. § item quæritur. ff. de aqua quotid. & æstiua. sed in casu nostro extraneus immixtus est cum filijs in hac reciproca; ergo inter eos vniformis fieri debet dispositio. Huic rationi respondetur, quod in dicto §. item quæritur, illud est, quia res inseparabilis & indiuidua est, vt ibi textus dicit: quod secus est in casu nostro, cum res diuisibilis sit, videlicet, quod inter filios vulgaris, & pupillaris locum habeat, & quòd respectu extranei locus tantum sit vulgaris substitutio.

Tertiò & vltimò mouentur. superstitis impuberis non interest, quod intelligatur pupillariter substitutus alteri fratri, cum ab intestato solus succedat excluso extraneo: ergo cum sui non intersit, ad hoc vt æqualitas seruetur, dicendum est, quod respectu impuberum pupillaris non contineatur. Cęterum & huic rationi respondetur, quod immo multum interest, tum respectu fratris superstitis: quia si pupillariter non intelligeretur substitutus, mater simul cum eo ab intestato succederet, auth. defuncto. C. ad Trebel. tum etiam respectu impuberis mortui, quia magis fauorabile est, quod quis cum testamento decedat, quàm quod ab intestato, vt ex §. primo. Instit. eod. colligitur.

Altera est opinio superiori contraria, scilicet quòd respectu impuberum pupillaris contineatur, licèt ea respectu extranei non possit locum habere: quam opinionem tenent Bald. & Aret. in d.l. in testamento, Ripa in d.l. Lucius, numero 24. Ange. in consi. 307. Polit. in tract. substit. in materia reciprocæ, & Fernandus Vasquius in tractatu de successionum progressu, lib. secundo. §. 19. numero 4. & isti Doctores mouentur ex pluribus.

5 Primò. † Dispositio relata ad personas, debet intelligi secundum conditionem personarum, ad quas refertur. l. si quis filios. §. irritum. ff. de iniusto, rupto, & irrito testam. & l. ex militari, de militari testam. sed ista substitutio relata est ad impuberes & ad extraneum, ergo ista substitutio intelligi debet secundum impuberum conditionem, inter quos vulgaris & pupillaris locum habere potest, & secundum conditionem extranei, respectu cuius non potest nisi vulgaris substitutio militare.

Huic rationi respondetur, quod maior propositio procedit, si vniformiter: secus si difformiter ad per-
6 sonas referatur, vt in d.l. iam hoc iure, probatur. † ergo cum dispositio vniformiter ad personas referatur, sequitur quod sub hac reciproca non contineatur nisi vulgaris, quæ omnibus connenire potest: non pupillaris, quæ solum impuberibus & non extraneo potest fieri.

Secundò mouentur per tex. in d.l. cohæredi. §. qui discretas, eum sic inducendo. ibi probatur quòd ius cõiunctionis verbalis in institutione operatur, quòd reciproca contineat pupillarem, non obstante quòd in substitutione sit admixtus frater maior aliàs ab intestato successurus: sic coniunctio sanguinis, & affectio patris operatur eundem effectum, quando in substitutione est admixtus extraneus ab intestato pupillo non successurus. Huic inductioni respondetur negando consequentiam: quia illud quod dicitur in d. §. qui discretas, procedit ratione coniunctionis, cuius virtute inter coniunctos præsumitur per testatorem maior dilectio. quæ ratio cessat quãdo non adest coniunctio, sed simul reciprocè substituuntur: nam tunc cum substitutio ęqualiter omnes respiciat, ęqualiter etiam determinat, & non plus in vno, quàm in altero dilectio præsumitur, cum æqua lance & pari dilectione à testatore tractati fuerint.

Tertiò & vltimò alijs omissis mouentur, arg. l. Paulo Callimacho. §. j. in ratione sui. ff. de leg. 3. & l. Aurelius. §. Titius testamento. ff. de liberat. legata. in dictis legibus habetur, quòd contra proprietatem verborum frater admittitur ad hæreditatem fratris. ergo similiter in proposito fauore fratris licèt vnitas orationis repugnet, continebitur pupillaris respectu extranei. Cęterum & huic rationi respondetur, quòd licèt in quibusdam casibus ratione naturalis affectus recedatur à verborum proprietate: tamen quando aliqua ratio in contrarium adest, secus est, prout est in casu nostro: nam sub reciproca facta imparibus non continetur nisi vulgaris tantum substitutio. & ratio est, quia cum in ambobus non possit locum habere duplex substitutio, Seuerus & Antoninus constituerunt, quòd vna tantum locum habeat, quia incongruum, vt in altero duplex sit substitutio, in altero sola vulgaris. sed ista ratio locum habet etiam in casu nostro, quia respectu impuberum, licèt duplex substitutio locum habere possit, tamen respectu extranei, non potest locum habere nisi vulgaris.

ergo

ergo incongruum est, quòd respectu impuberem duplex substitutio, respectu verò extranei vulgaris tantum substitutio locum habeat, & ratio affectionis nō potest militare plus in vno, quàm in altero, cum omnes æqualiter reciprocè substituti fuerint.

Ex prædictis patet vtranque opinionem disputando defendi posse: ego verò sic dicerem distinguendo. Aut filij impuberes in institutione coniuncti sunt, & deinde impuberes & extraneus simul reciprocè substituti fuerunt, & tunc intrepidè concluderem hanc reciprocam respectu impuberum pupillarem continere, vt probatur in d. §. qui discretas. Aut filij impuberes non sunt in institutione coniuncti, sed in maiori summa instituti fuerunt hæredes, quam fuerit institutus extraneus, & sic plus dilecti, & tunc in casu isto concurrerem cum hac secunda opinione, & moueor quia impuberes si fuerunt plus in institutione dilecti, præsumendum est etiam plus per testatorem in reciproca substitutione dilectos fuisse, & ideo ipsorum respectu præsumendum est testatorem magis actum fauorabilem fecisse, sed quod contineatur pupillaris est impuberibus fauorabile. l. si pupillus. ff. de acquiren. hæredit. glos. & Doctores in l. ex tribus. C. de inoffic. testamen. ergo concludendum est, quod ipsorum respectu pupillaris substitutio continetur, & in confirmationem huius rationis faciunt duo vltima fundamenta secundæ opinionis. Aut impuberes & extraneus æqualiter sine vllo discrimine hæredes instituti fuerunt, & deinde reciprocè substituti: & tunc cum prima opinione pertranseo, scilicet quòd respectu impuberum pupillaris non continea tur. & moueor, quia hæc reciproca substitutio respicit æqualiter impuberes & extraneum, & inter ipsos per testatorem vniformis facta fuit substitutio: ergo vniformis etiam inter ipsos præsumitur facta dispositio. probatur consequentia. Reciproca est vicissitudinaria substitutio, & dicitur repetita, quia de vno in alium repetitur: alter enim alteri substituitur, ita vt in vno non sit potentior substitutio, quàm in altero. d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis. si igitur est mutua substitutio & de vno in alium repetitur, & in vno non est potentior substitutio, quàm in altero, sequitur, quod pupillaris, quæ non conuenit extraneo, non continetur sub hac reciproca respectu impuberum, quia si contineretur non esset mutua & vicissitudinaria substitutio, & de vno in alium non repeteretur, & potentior esset substitutio in vno, quàm in altero, quod esset contra naturam & essentiam reciprocæ, nec contrarium ratione dilectionis & naturalis affectionis præsumendum est, cum non militet hæc ratio in casu nostro propter æqualem institutionem & substitutionem, demonstrauit testator omnes æqualiter diligere, cum eos æqualiter tractauerit, & vti eos æqualiter in institutione dilexit, ita etiam æqualiter in substitutione dilexisse præsumendum est, argumen. dicto §. qui discretas, & l. prima. C. de impuber. & alijs substitut.

SVMMARIVM.

1 *Si vnus pupillus sit anniculus, alter annorum 13. an adueniente pubertate in persona existentis in 13. anno expiret pupillaris etiam quo ad alterum.*

2 *Casus, qui ab initio excludit voluntatem, si superueniat præter voluntatem disponentis, non inducit præsumptionem cessationis voluntatis. cum eius declaratione, num. 3.*

4 *Substitutiones pupillares sub reciproca contentæ, altero deinde emancipato, an expirent, seu remaneant in persona retenti in potestate. cum declaratione, num. 12.*

5 *Actus nondum consumatus, quando deuenit ad eum casum, à quo incipere non potest, ob id in totum vitiatur, cum eius declaratione, num. 6.*

7 *Destructio vnius ex correlatiuis, est alterius destructio.*

8 *Inæqualitas, quæ superuenit ex post facto, non vitiat, cum eius declaratione, num. 9.*

10 *An in reciproca à principio facta imparibus, in qua deinde superuenit paritas pupillaris contineatur. cum eius declarationibus, num. 11. & 13.*

CAP. VI.



Ontinuando quæstiones, quæ in supradicto quinto quæsito disputantur, in hoc capitulo disputandæ erunt tres conclusiones principales, quæ numero erūt tertia, quarta & quinta: & harum con-
1 clusionum prima est, † An si vnus pupillus sit anniculus, alter annorum 13. adueniente pubertate in persona existētis in 13. anno, expiret pupillaris, etiam quo ad alterum, in qua conclusione glos. Guiliel. de Cun. Dyn. Bart. Bald. Pau. de Castro, Vber. de Cremona, Alexan. Salyc. Imola, Raphael Cuman. Aret. Ias. & alij communiter in d. l. Lucius, Bald. Salyc. & Roman. in l. in testamento. C. de testam. milit. Ang. Aret. in §. sed & si plures, Instit. de vulg. substitut. & Fernandus Vasquius in tractatu de successionum progressu, libro secundo. §. 19. numero 11. tenent quòd hæc reciproca substitutio in persona pupilli contineat pupillarem, & quòd pupillaris in persona pupilli non extinguatur, licèt propter aduentum pubertatis in alterius persona finiatur, & cum dictis Doctoribus est communis & recepta Scribentium sententia. quæ probatur ex pluribus.

Primò, pupillaris à principio ex præsumpta testatoris voluntate in hac reciproca substitutione continetur: ergo propter aduentum pubertatis in persona vnius, non extinguitur pupillaris in persona alte-
2 rius impuberis, probatur consequentia. † Casus, qui ab initio excludit voluntatem, si superueniat præter voluntatem disponentis, non inducit præsumptionem cessationis voluntatis. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de legat. 3. l. rem legatam. ff. de adimen. legat. sed pubertas superuenit præter intentionem & absque facto testatoris, ergo aduentus pubertatis non facit præsumere mutationem voluntatis testatoris respectu impuberis, cuius respectu à principio pupillaris
3 substitutio continebatur. † & si dixeris, quòd d. §. si rem procedit, quando casus superuenit præter spem & cogitationem ipsius testatoris: sed in casu nostro superuenit secundū spem propositum ac cogitationem eiusdē testatoris, qui sperabat filiū debere pubescere,

& sciebat diem & horã futuræ pubertatis: Respõdeo φ licèt pubertas superueniat secundum spem testatoris: tñ non superuenit à volũtate ipsius testatoris, sed à natura, & sic præter voluntatem disponentis, cum eius voluntate talis dispositio fieri non possit, & ideo à natura superueniẽs pubertas, & sic ꝑ necessitate, nõ infringit, neque mutat testatoris voluntatem, & hoc modo Bar. voluit inducere d. §. si rem. quæ responsio confirmatur, quia in dubio non censetur facta voluntatis mutatio. l. eum, qui. & l. cũ tacitum. ff. de probat. & ratio est, quia duæ sunt causæ, quæ faciunt cessare pupillarem in persona impuberis, voluntas scilicet & inæqualitas. sed voluntas est causa proxima, quæ facit adesse & non adesse pupillarem: inæqualitas verò est causa remota. sed in casu nostro affuit proxima causa, voluntas. s. testatoris à principio: ergo quod continetur pupillaris vsq; ad tps pubertatis in persona pupilli, nõ nocet defectus superueniens postea causæ remotæ, & sic inæqualitatis defectus. consequẽtia probatur arg. l. eandem. §. sed & si quis. ff. de duobus reis.

Secundò probatur. Hæc reciproca substitutio in persona vtriusque intelligitur sub hac forma, si quis eorum impubes decesserit, nõ autem intelligitur nominatim, si quis eorum infra tot annos decesserit. igitur propter aduentũ pubertatis in persona vnius, pupillaris non extinguitur in persona alterius impuberis. consequentia probatur, quia hæc substitutio seu dictio, si quis, distribuit cõditionem in personam cuiuslibet: vnde non potest dici defecta conditio substitutionis in persona alterius impuberis, vt est tex. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.

Tertiò probatur alijs omissis, per tex. in d. l. Lucius, cum inducẽdo in fine, in verbis illis, tunc enim altero defuncto intra pubertatẽ, &c. per quæ verba colligitur superstitem esse puberẽ, & nihilominus succedit virtute pupillaris impuberi: Nec obstant illa verba, eiusdem ætatis, quia intelliguntur respectu pupillaris ætatis, idest φ omnes sint impuberes, non autem respectu annorum & dierũ, idest quod omnes sint eodẽ tempore nati, aliàs sequeretur incõueniens, φ si testator habeat octo vel nouem impuberes, quos constat omnes vno partu nasci non posse. l. antiqui. ff. si pars hæred. petat. quod pater non posset eos pupillariter substituere, quod est falsum, vt patet ex d. l. Lucius, & ex d. l. iam hoc iure, indefinitè loquentibus.

4 Altera conclusio in ordine quarta est, † an substitutiones pupillares sub reciproca contentę, altero deinde emancipato expirent, an remaneant in persona retenti in potestate? In hac conclusione duę sunt principales Doctorum opiniones, quarũ prima est, quòd pupillaris in persona retẽti in potestate extinguatur, quam tenent Bart. Guil. Rayner. Pau. de Cast. Alex. Salyc. & Imola in d. l. Lucius, Salyc. Ludou. Rom. & Dec. in d. l. in testamento, Imola & Pet. de Vbald. in repet. c. Rainuttius, extra de testam. & Aret. in §. j. Instit. de vulg. substit. & hæc opinio est communiter à Doctoribus recepta, quæ ex pluribus probatur.

Primò, Mutatio in vno facta, in alio etiã fieri videtur. l. j. C. de diuers. rescript. sed in hac substitutione facta est filio emancipato mutatio, quia propter emancipationem extincta est pupillaris substitutio: ergo censetur etiam facta in filio in potestate retento, scilicet quòd etiam illius respectu extincta sit pupillaris substitutio. Huic rationi respondetur in d. l. j. rescriptum ad vnius personam directum, vtrique prospectum est: quia ibi agebatur de fauore alterius non nominati in rescripto, hic autem de præiudicio retenti in potestate, si pupillaris respectu retenti in potestate extingueretur: pupillaris enim pupilli fauorem continet. l. ex tribus. C. de inoffic. testament. & sic diuersæ sunt rationes dè vno casu ad alium. Præterea illud est propter vnionem causæ communis, & propter supplicationem communi nomine factam, quod secus est in casu nostro.

Secundò probatur per tex. in §. ad hoc autẽ, in versic. si autem pater, in Auth. vt liceat matri & auiæ. Huic textui respondetur: nam causa, quare nominatus filius censeatur legitimus, influit necessariò in alios, cum nominatio probet matrimonium: & si respectu vnius probatur, necesse est quod probetur etiã respectu aliorum ex eisdẽ parentibus natorum: quod secus est in casu nostro, quia causa quare in persona vnius expiret, non influit necessario in extinctionem alterius. Præterea ibi sumus in legitimatione, quæ est fauorabilis & extendenda, vt tenet Gemin. post Lap. in c. j. §. j. de filijs presbyt. in 6. sed in hoc casu sumus in extinctione pupillaris substitutionis, quæ extinctio dicitur odiosa respectu filij retenti in potestate, cum fauorabile sit pupillo, quod substineatur pupillaris. d. l. ex tribus. & propterea non debet fieri extensio de persona emancipati in personam filij retenti in potestate in hoc casu.

Tertiò probatur per tex. in l. alteri. ff. de adimen. legat. & est similis textus in l. Pamphilo. §. fin. ff. de leg. 3. Huic textui pluribus modis respondetur per Doctores. verum tu omissis alijs responsionibus dicas, quòd in d. l. alteri, tractatur de onere reuocãdo, quod est fauorabile: in casu verò nostro de fauore reuocando, quod est præiudiciale, & quod in d. l. alteri, tractetur de onere reuocando, probatur. onus & fauor considerátur respectu termini à quo, & termini ad quẽ: nam respectu termini ad quem testator vult bona deuenire vel ex legato, vel ex pupillari, semper agitur de fauore, sed respectu eius à quo relinquitur in legato agitur de onere, cum legatum respectu hæredis onus dicatur. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. sed respectu substitutionis dicitur fauor. l. ex tribus. & si nos consideramus terminum à quo in nostra quæstione, isto respectu legatum dicitur onus, pupillaris substitutio dicitur fauor: & sic textus in d. l. alteri, respectu huius termini loquitur de onere reuocando, ex ista Baldi responsione à Iasone comprobata optime euitatur textus iste.

5 Quartò probatur, † quando actus nondum consumatus deuenit ad eum casum, à quo incipere non potest, ob id in totum vitiatur. l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verb. oblig. sed in casu nostro substitutio adhuc non consummata deuenit ad eum casum, à quo non potest incipere, scilicet quòd pupillaris ex vna parte substineatur, ergo in totum reciproca respectu pupillarium substitutionum vitiatur. Huic rationi

6 respondetur, † maiorem propositionem procedere quando disponens non põt facere, quod casus superueniens non habeat vitiare, secus si possit, quia tunc non

non procedit probatur in l.sciendum. §. fin. ff. qui satisd.cogant. declarat Bart. in d.l.pluribus, sed in casu nostro testator potest facere, quòd locum habeat pupillaris in illo filio retento in potestate tantù. d.l.iam hoc iure. ergo dicta regula in qstione nsa nō militat.

7 Quintò probatur. † Destructio vnius ex Correlatiuis, est alterius destructio.l.fi. ff.de acceptilat.l.fi.C. de indicta viduit. tollen. & l.j. C.de cupres. & lucro Daph.lib.11.Hæc ratio nihil obstat, quia pupillares, quę sub reciproca continentur, non sunt correlatiuę, cum vna pupillaris sine altera esse possit, si vult testator, vt in d.l.in testamento, probatur.

Sextò & vltimò alijs omissis probatur, si pupillaris respectu retenti, in potestate non extingueretur, non esset reciproca substitutio: cum ad hoc vt reciproca substitutio dicatur, necesse est, vt hinc inde substitutiones reciprocentur. d.l.iam hoc iure. quod non esset, si pupillaris non extingueretur, nam propter emācipationem extincta est pupillaris. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff.eod. ergo extincta est etiam respectu alterius in potestate retenti.

Cęterum & huic rationi respōdetur, ad hoc vt reciproca substitutio dicatur sufficit, quod à principio hinc inde substitutiones reciprocentur: si postea ex alio facto superuenienti nō potest fieri reciprocatio, non per hoc tollitur, quin reciproca substitutio dicatur, vt probatur ex communi conclusione supra in tertio principali quæsito relata, sed in casu nostro præsupponimus, quod à principio hæc reciproca hinc inde reciprocabatur: ergo reciproca dr̄, licèt ex post facto in persona vnius expiret pupillaris subitō.

Cum superior opinio nulla lege, nec ratione nitatur, cui commodè responderi non possit: ideo secunda est opinio superiori contraria, quam tenent Ias. nume.17.& Ripa, num.26.in d.l.Lucius, Ang.Bald. nume.15.& Ias.nu.14.in d.l.in testamēto, Polit.in tract. subst. in materia reciprocæ, in vltima quæstione, & Fernandus Vasquius in tracta. de successionum progressu, lib.2.§.19.nu.8.& isti Doct.ex plurib.mouent.

Primò per l.fin.ff.de duobus reis, eum sic inducendo. ibi probatur, quòd licèt vnus ex pluribus correis eximatur ab obligatione, tamen alius non liberatur. ita in proposito si vnus pupillus à substitutione pupillari eximatur, tamen alius nō erit exemptus. Huic textui respondetur, ideo illud est, quia natura duorū reorum est, quod insolidum dicatur obligatus vnusquisque, l.in duob.§.fi.eod.tit.de duob.reis.& propterea mirum non est, si vnus non possit ex aliqua causa soluere alter insolidum soluat.

Secundò mouentur per tex.in l.tribunus. §.fi. ff.de testamēto milita. vbi testator cassando testamentum in parte, videtur confirmare illud in reliquo. sic ergo in casu nostro cassando pupillarem in personā vnius propter emancipationem, videtur confirmare reliquas pupillares in personam aliarum. Huic inductioni rn̄detur, ibi illud est causa conseruandi volnotatē defuncti, videlicet q̄ debeat valere dispositio in partibus nō taxatis: sed in casu nostro alia est ratio, q̄a testator à principio reciprocè substituerat, & sic æqualitatem seruare voluit: sed cum postea vnum emancipauerit, similiter æqualitatem velle seruare videtur, q̄d fieri nō pōt, nisi subitō expiret in persona amborū.

8 Tertiò mouentur. † Inæqualitas quæ superuenit ex post facto, non vitiat. l.eadem. §.fi.ff.de de duobus reis. sed in casu nostro inæqualitas superuenit ex post facto per emancipationem, ergo non debet vitiare pupillarem substitutionē impuberis in potestate retenti. cōfirmatur hæc ratio, quia cum à principio adsit pupillaris de voluntate testatoris concludendum est eam ex post facto non esse extinctam, cum in dubio non pręsumatur facta mutatio voluntatis testatoris. l.cum tacitum, & l.eum qui. ff.de probat. nam reformatio facta in vno per testatorē, in alio dispositionem nō immutat. l. alumnę. §.qui filias. ff.de adimen. lega. ergo testator in casu nostro per emancipationē mutando substitutionem pupillarem in vno non videtur in alio mutasse. Huic rationi ita confirmatæ re-

9 spondetur, † q̄ inæqualitas quæ superuenit ex post facto non vitiat, qn̄ inæqualitas superuenit de voluntate contrahentium, & dispositio est perfecta & consumata. secus si res non sit cōsumata & perfecta, prout est in casu nostro: quia tunc vitiat inæqualitas, cū censeatur facta voluntatis mutatio, propter æqualitatem seruandam. Verum hæc responsio mihi non placet: quia sub ista reciproca à principio pupillaris continebatur de voluntate testatoris, & de natura & essentia reciprocæ, & licèt postea respectu emancipati extincta sit pupillaris, non per hoc necessariò sequitur, neq; de voluntate testatoris constat, quòd sit extincta respectu retenti in potestate, neque in dubio præsumitur facta volūtatis mutatio, arg.d.l.eum qui. ff.de probat. & inæquaiitas superueniens sola non est sofficiens ad extinguendam pupillarem, quia ęqualitas in reciproca non est causa, quare testator omnibus & non vni tantum substituerit. nec inæqualitas est causa, quare testator noluerit in reciproca contineri pupillarem, vt patet ex cōmuni cōclusione relata supra in tertio principali quęsito: sed est bene verum, quod à principio æqualitas & inæqualitas facit præsumere voluntatem testatoris, & sic cum æqualitate & inæqualitate adest testatoris voluntas à principio saltem præsumpta. cum igitur ex post facto non præsumatur testatoris mutatio & reformatio facta in vno, in alio dispositionem nō immutat. d.§.qui filias, sequitur quod ex illa superuenienti inæqualitate respectu pupilli in potestate retenti nō sit pupillaris extincta.

Quartò & vltimò alijs omissis mouentur. Si verum esset, quòd per emancipationem factam de vno ex filijs intelligeretur sublata substitutio pupillaris in altero sequeretur, quod hæreditas posset adimi in minus solemni volnutate, quàm in testamēto, & sic per tacitam voluntatem quæ ex hoc actu emancipationis resultat. sed consequens est falsum, quia hæreditas neque dari, neque adimi potest præterquàm in testamento. l. quidam suo. §.fin. ff.de condit.institut. ergo falsum est etiam antecedens, & sic q̄ pupillaris in persona alterius expiret. Huic rationi respondetur ex mente Bartoli, dicens, hanc non esse nouam dispositionem, sed declarationem, an sub generalitate breuiloque cōtineatur pupillaris. quæ declaratio potest fieri sine noua solemnitate, & præterquàm in testamento. l. hæredes palam. §.sed & si totam. ff.de testamen. Hæc responsio non placet Baldo & Paulo de Castro in d.l.in testō, nec Iasoni, & Ripæ in d.l.Lucius,

cius, quia ista non est merè declaratio, sed est dispositio. quod probatur, quia aut pater vnum ex filijs emãcipando declarat vt ex nunc, aut declarat vt ex retro à principio. si declarat vt ex nunc, quia non velit durare illam pupillarem substitutionem in personam alterius fratris: & tunc quia à principio fuit pupillaris substitutio, ista esset de præsenti noua dispositio: ergo istam non potuit testator auferre sine noua solemnitate, & sic per simplicem emancipationem. l. militis. §. veterani. ff. de testam. milit. & §. ex eo, Institut. quib. mod. testamenta infirment. si declarat vt ex retro à principio, & hoc non potest stare, quia emancipatio non est actus, qui necessario aut præsumptiuè hoc inferat in præteritum. & cum emancipatio sit facti, ex hoc facto non debet præsumi substitutionem ita inesse à principio: nam ea quæ sunt facti non præsumũtur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. & postlim. reuers. vltra quod testator tempore quo condidit testamentum, verisimiliter non cogitauit de emancipatione filij futura: ergo non infertur ista declaratio in præteritum ex ista emancipatione: & sic cum non sit declaratio, sed dispositio per simplicem emancipationem, sine noua solemnitate non potuit extingui pupillaris substitutio in persona in potestate retenti. & si dixeris cum Decio, quod hæc responsio non potest stare: quia si in proposita quæstione esset vera, in persona emãcipati non extingueretur pupillaris substitutio: & tamen cessat ex dispositione legis, per quã factum testatoris coadiuuatur. d. l. cohęredi. §. cum filiæ. Respondetur, quod licèt non extinguatur pupillaris in persona retẽti in potestate sine noua solemnitate, non per hoc sequitur quin non extinguatur in personam emancipati, cum per emancipationem pupillaris annulletur à lege propter defectum patriæ potestatis. & ex hac causa & ex pluribus alijs testamentum irritatur, vt per totum. ff. de iniusto, rupto, & irrito testamento.

Ex prædictis patet, quòd hæc opinio in puncto iuris est verior, quam ego hac alia ratione comprobo. In quolibet actu potestas & voluntas requiritur. c. cũ super, extra de offic. deleg. quod ex parte emancipati extincta sit pupillaris est ex defectu potestatis, cum nõ sit amplius sub ptãte patris, & actus nondũ consumatus, q̃n deuenit ad eum casum, à quo incipere non potest, vitiatur. l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verb. oblig. sed pupillaris non habuit effectum ex parte emancipati, cum testamentum non assumat vires nisi à die mortis testatoris, & deuenit ad eum casum, à quo nõ poterat incipere, quia pupillaris non potest fieri filio emancipato, cum sub potestate patria amplius non existat. l. 2. ff. eod. ergo pupillaris respectu emancipati ex defectu potestatis vitiatur. ex parte verò retenti in potestate non deficit potestas, quia potest bene testator, si velit, non obstante imparitate, pupillariter substituere. d. l. iam hoc iure. quod voluntas cessauerit non constat, & in dubio mutatio voluntatis non præsumitur. d. l. eum qui. ff. de probat. quod est verũ, tũ quia mutatio voluntatis est facti, ergo nõ præsumitur d. §. factę. tum ẽt quia reciproca facta in vno per testatorẽ in alio dispositionẽ nõ immutat. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adim. lega. tum etiam quia fauorabile est pupillo, quod pupillaris sub reciproca contineatur. d. l. ex tribus, iuncta glossa. C. de inoffic. testam. & ideo non est verisimile per emancipationẽ testatorẽ velle alteri filio in eius potestate existẽti præiudicare.

Conclusio in ordine quinta est, An si à principio reciproca facta sit imparibus, & deinde superueniat paritas, vt quia pater inuicem substituit vnum filium in potestate, & alterum impuberem emancipatum, quem postea adoptauit, vel inuicem substituit duos filios impuberes, vnum legitimũ & alterum naturalẽ, quem postea legitimauit, an in ista reciproca pupilla

10 ris contineatur? † In hac quæstione conclusiue procedendo concluditur, quòd pupillaris non continetur: quam conclusionem tenent Bar. Alex. Ang. Imola, Iaс. Ripa & cęteri communiter in d. l. Lucius. Bald. Ang. Salycet. & Ludo. in d. l. in testamento, & Imola in cap. Rainutius, extra de testam.

Ratio est, quia à principio pupillaris non continebatur. d. iam hoc iure. ergo quod ex post facto comprehendatur non potest esse. consequentia probatur, tum quia hæc voluntatis mutatio est facti, & ideo nõ præsumitur. d. §. factæ. tum etiam quia sine alia noua solemnitate fieri non potest. l. hæredes palam. §. sed & si notam. ff de testam.

Hæc conclusio declaratur non procedere, quando

11 do † incontinenti sequitur adoptio, seu legitimatio post reciprocam substitutionem: nam tunc præsumitur quod testator à principio voluerit pupillarem includi, cum tunc de præsenti præsumatur in præteritum. l. si ventri. §. fin. ff. de priuileg. creditor. Hæc declaratio similiter facienda est superiori conclusioni,

12 † videlicet quod si post reciprocam substitutionem incontinenti sequatur emãcipatio, quod respectu pupilli non contineatur pupillaris, arg. d. l. si ventri. §. fin. ita declarat Aretin. quem Ripa in d. l. Lucius, numero 30. sequitur.

13 Item declaratur non procedere, † quando in testamento adesset clausula, eos inuicem substituit vulgariter, vel pupillariter, vel per fideicommissum: nam tunc in isto casu respectu pupilli pupillaris continetur: ac etiã respectu emancipati, quia testator à principio voluit substituere emancipato pupillum sub spe futuræ adoptionis. l. 2. in prin. ff. de vulg. & pupil. substitut. & hæc declaratio est de mente Bartoli, Imolæ & aliorum in d. l. Lucius.

SVMMARIVM.

1 *In reciproca facta vni filio impuberi instituto, & alteri exhæredato, an contineatur vulgaris.*

2 *In reciproca facta vni filio impuberi & alteri puberi furioso, an contineatur pupillaris ex parte pupilli, & exemplaris ex parte furiosi.*

3 *Argumentum à simili procedit, licet non sit omnino simile, & dentur instantiæ, dummodo non detur instantia in effectu illo, de quo quæritur.*

CAP. VII.



Quæritur sextò de duobus principaliter: Primò, an in reciproca facta vni filio impuberi instituto, & alteri exhæredato, contineatur vulgaris? Secundò, an in reciproca facta vni filio impuberi, & alteri

teri puberi furioso, contineatur pupillaris ex parte pupilli, & exemplaris ex parte furiosi?

1 In primo quæsito † concludas, vulgarem non contineri, sed solam pupillarem, Bar. Ang. Imola, Alexan. Ias. & Ripa in d.l. Lucius, Ang. in l. hæreditatem. C. de impub. & alijs substi. & Io. de Imola in d.c. Rainutius, & ratio est, quia vulgaris exhęredato fieri nó pôt: ergo reciproca veluti imparib. facta nó cõtinebit vulgaré.

Et si dixeris cum Guil. & Rain. in d.l. Lucius, & cũ Alber. in rub. ff. eod. qui contrarium tenent, ꝙ pater non impeditur substituere vulgariter filio exhæredato ex defectu potentiæ, sed materiæ: qui defectus materiæ non est ita potens, sicut defectus potentiæ. l. an inutilis. ff. de acceptila. iuncta l. si vnus. §. acceptilatio. ff. de pact. Respondetur ꝙ defectus materiæ & potentiæ, à pari procedunt, licèt defectus formæ potentior sit, Bar. in l. j. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. Item defectus materiæ impedit posse testari, authen. ingressi, & ibi notatur. C. de sacrosan. eccles. ergo impedit etiam vulgariter substituere.

Et si denuò dixeris, ꝙ vulgaris facta exhęredato cõcipitur hoc modo, si exhæredatus hæres non erit, & hoc exhæredationi non contrariatur, immo conuenit, ergo vulgaris fieri potest exhæredato, sicut instituto, & sic in reciproca continebitur vulgaris, cum nulla resultet inęqualitas. Respõdetur quod licèt ista verba, si hæres non erit, non contrarientur exhæredationi: tñ in casu isto non cõueniunt substitutioni vulgari. quod probatur, nam vt dicatur vulgaris substitutio, necesse est, quod concipiatur sub conditione, si hęres non erit, vt in rub. ff. de vulg. notatur: sed in personam exhæredati non potest concipi sub conditione, ergo exhęredato non potest fieri vulgaris substitutio. probatur minor: quia conditio dicitur illa, quæ se habet ad esse & non esse. l. cum ad præsens. ff. si cer. peta. conditio autem substitutionis vulgaris non potest in exhæredato verificari, quia de præsenti, certum est cũ hæredẽ esse non posse, cum sit exhæredatus: ergo neq; in eo vulgaris substitutio verificari potest. nec dictio, si, facit conditionem, cum ponatur certæ rei de præsenti, quo casu stat casualiter, & non conditionaliter. l. videamus. ff. de in lit. iuran. & traditur per Bart. in l. j. ff. de condit. & demonst.

In secundo quæsito duæ sunt principales Doctorũ
2 opiniones, † quarum prima est, quod ex parte pupilli non contineatur pupillaris, & ex parte furiosi non cõtineatur exemplaris: quam opinionem tenent Guil. de Cun. Bar. nu. 15. Alex. sub nu. 17. in vers. sed pone, & Ripa nu. 33. in d.l. Lucius, Ioan. Faber in §. qua ratione. Instit. de pupil. substit. nu. 31. & hæc est communis opinio, secundum Ias. in d.l. Lucius, nu. 22. qui Doctores ex duabus rationibus mouentur.

Prima est. Reciproca substitutio vniformiter personas respicere debet. d.l. iam hoc iure. sed hęc substitutio in casu nostro vniformiter non respicit personas, quia vnus est pupillus, alter pubes & furiosus: ergo ista reciproca substitutio non continet pupillarem ex parte pupilli, & exemplarem ex parte furiosi.

Secunda est. Exemplaris & pupillaris in multis differunt, vt probatur in l. 2. iuncta l. ex facto. ff. eod. tit. & sic istæ inter se nõ sunt æquales: ergo non cõtinent in reciproca, cũ æqualitatẽ cõtineat. d.l. iam hoc iure.

His duabus rationibus, in quib. vis tota huius quęstionis esse videtur, respondetur. æqualitas respectu personæ & respectu substitutionum in hac reciproca esse debet ea ratione, ne in vno duplex, in altero verò vna tantum adsit substitutio, vt tex. in d.l. iam hoc iure. dicit ergo, si in ambobus adsit duplex substitutio, reciproca imparibus facta substinetur, cum cessante ratione legis, cesset etiam dispositio. l. adigere. §. quâuis. ff. de iure patron. & c. cum cessante. extra de appel. sed in casu nostro cessat illius legis ratio, quia in ambobus locum habere potest duplex substitutio, scilicet respectu pupilli vulgaris & pupillaris, respectu furiosi vulgaris & exemplaris: ergo cessare debet etiam dispositio illius legis, quando de imparibus loquitur, & in hoc casu dictæ substitutiones sunt similes. patet, quia quemadmodum per pupillarem succeditur pupillo in bonis vndecunque quæsitis, ita etiam per exẽplarem succeditur furioso in bonis vndecunque quęsitis. Nec obstat si dixeris, quod sunt in pluribus dissimiles: quia satis est, quod sint similes in casu, de quo agitur, prout faciunt notata per Ioannem Andream
3 in c. translato, de constitut. † & argumentum à simili procedit, licet non sit omnino simile, & dentur instanciæ, dummodo non detur instantia in effectu illo, de quo quæritur. tex. est in c. constitutus, de appellat. & probatur in l. fi. C. de collat.

Secunda est opinio superiori contraria, scilicet ꝙ sub hac reciproca contineatur ex parte pupilli pupillaris, & ex parte furiosi exemplaris. quam opin. tenent Imola in d.c. Rainutius, & in d.l. Lucius, & ibi Ias. nu. 22. Ang. Aret. in §. potest autem, col. 2. Instit. de vulg. substi. Politus in tract. substitut. in materia reciprocę, Fernandus Vasquius in tract. de successionũ progressu, lib. 2. §. 19. nu. 14. & 21. vbi referendo Zasium dicit hanc esse communem opinionem, quam sequuntur etiam Claud. in d.l. Lucius, & Ang. Aret. in §. & plures, nu. 5. Instit. de vulg. substitut. & mouentur isti ex duobus potissimum.

Primò tex. in d.l. iam hoc iure, considerat inæqualitatem hoc respectu, ne in vno sit simplex substitutio, in altero verò duplex, quæ inæqualitas cessat in casu nostro, quia in vtroque erit duplex. & licèt aliquæ sint differentiæ, tamen in proposito nostro non differunt: ergo cum non adsit inæqualitas, & sic cesset ratio d.l. iam hoc iure. dicendum est, quod sub hac reciproca ex parte pupilli vulgaris & pupillaris contineatur, & ex parte furiosi vulgaris & exemplaris.

Secundò mouentur. De potestate patris non est dubitandum, quin possit facere, quod in reciproca locũ habeat exemplaris & pupillaris. d.l. iam hoc iure. ergo in casu nostro hoc velle testatorem præsumitur. probatur consequentia. In dubio præsumitur testatorem velle id, quod est vtile vtrique filio. l. fi. in princ. C. de curat. furiosi. Sed vtrique filio est vtile quod impuberi sit facta pupillaris, & furioso exemplaris, cum illæ sint filiorum prouisiones: ergo in dubio & sic in ista reciproca substitutione præsumitur testatorem velle pupillarem & exemplarem locum habere.

His duabus rationibus respõdetur. Reciproca substitutio dicitur ex eo, quia quod in vno est, in alio repetitur, vt Bar. ait in d.l. Lucius, quem cęteri ibi sequũtur, & sic de essentia reciprocę substitutionis est, quod

illa

ſlla ſubſtitutio quæ in vno eſt, in alio etiam repetita intelligatur, quod ex d.l.iam hoc iure probatur, eam ſic inducendo, dicit textus, quod ſi impuberibus fiat ſubſtitutio reciproca, quod intelligitur facta in vtrũque caſum ſcilicet vulgaris & pupillaris: ſi verò fiat imparibus, tunc in caſum tantum vulgaris cenſetur facta, ne in vno duplex, in altero verò tantum vulgaris ſubſtitutio adſit. ecce quod textus conſiderat, ꝙ cũ pupillaris, non poſſit puberi conuenire, quemadmodum impuberi: & ſic illa ſubſtitutio, quæ vni conuenit, non repetitur in alium, non continetur ſub reciproca ſubſtitutione. & hinc eſt, quod ſi conſiderabis omnes leges loquentes in materia reciprocæ ſubſtitutionis, conſiderabis etiam quod illæ ſubſtitutiones in reciproca continentur, quę poſſunt conuenire inuicem ſubſtitutis, vt videre eſt tex. in d.l.iam hoc iure in d.l.Lucius, & in d.l.in teſtamento, cum ſimilibus. ſed ſic eſt, quod in caſu noſtro pupillaris non conuenit furioſo nec exemplaris pupillo, & ſic ſubſtitutio facta vni alteri non repetitur: ergo ſub iſta reciproca ſubſtitutione ex parte pupilli non continetur pupillaris, nec exemplaris ex parte furioſi. & per hanc conſiderationem ego concurro cum Bartoli opinione.

Nota quod ſi hæc reciproca fiat duobus furioſis, continetur exemplaris, prout tradit Barto. in d.l.Lucius, quem ibi Doctores communiter ſequuntur.

SVMMARIVM.

1 *Inęqualitas portionis, an impediat pupillarẽ in reciproca contineri. cum eius declaratione, num. 2. & cum ſubdeclarationibus, num. 3. & 4.*

CAP. VIII.

1 Septimò principaliter quæritur, † An inęqualitas portionis impediat pupillarem in reciproca cõtineri? Bar. in d.l.Lucius, nu. 17. dicit quod non impedit, quẽ ibi ſequuntur Alex. Iaſ. Ripa & cęteri communiter, Ang. in d.l.in teſtamento, Imola in d.c.Rainutius, & ibi Guiliel. Benedic. in materia breuiloquæ, num. 30. quæ concluſio probatur tum per tex. in l.ſi plures, cum l.ſeq. ff. eod. tum etiam quia inæqualitas temporis non impedit, ergo nec impediet inæqualitas rerum, arguendo de tempore ad res. l.miles ita. §. j. ff. de teſtamento militari.

2 Hæc concluſio procedit, † quando in diſparitate portionum plures inſtituti fuerunt, quæ diſparitas portionum non impedit ſubſtitutiones conuenientes perſonis contineri in breuiloqua: ſecus tamen eſt ſi aliqui eſſent inſtituti in certis particularibus rebus, & alij vniuerſaliter eſſent inſtituti in portionibus & quotis: vt puta ſi teſtator inſtituat duas filias in certis rebus, vel quantitatibus, vel dotibus, & duos filios maſculos hæredes vniuerſaliter inſtituat, & poſtea dicat, oẽs filios inuicem ſubſtituo. nam hoc caſu filiæ nõ videntur cum maſculis ſubſtitutæ. ita tenet Bar. in d.l.Lucius, quem ibi Alex. Iaſ. Ripa & alij cõmuniter ſequuntur. Ang. Aret. in §. & plures, Inſtit. de vulg. Bar. in l.fin. circa princ. ff. ad Trebel. Bald. Ang. Salycet. & communiter Doctores in l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. Guil. Benedic in d.c.Rainutius, in materia reciprocæ, num. 30. & Paulus de Caſt. in l.cohæredi. §. qui diſcretas. ff. eo. per eandẽ opinionem conſulendo tenent Bar. in conſ. 54. vol. j. Pet. de Anchar. in conſil. 67. incip. ſubſtitiliter ad plenum. & Ruin. in conſ. 2
168. nu. 12. vol. 2. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur primò per tex. in d. §. qui diſcretas. Secundò probatur hac ratione: ſubſtõ eſt ſcd'a inſtitutio, vt notatur in rub. ff. eod. ergo iſta verba, ſubſtituo oẽs filios inuicẽ, in dubio debent intelligi de ſubſtõne propriè, quæ eſt inſtitutio: ſed inſtitutio in re certa facta propriè non eſt inſtitutio, quia habetur pro legato l.quoties. C. de hæred. inſtit. ergo in dicta ſubſtitutione nõ comprehenduntur filiæ fœminæ in re certa inſtitutæ. Confirmatur hæc ratio. In dubio ſubſtitutio intelligitur facta in portionibus hęreditarijs. l.qui plures. ff. eod. ergo in iſta ſubſtitutione fœminæ non dicuntur vocatę, cum non ſint propriè hęredes, ſed locum legatariorum habentur, & ſic non habent portiones hæreditarias, vt notatur in l.ex facto, in principio. ff. de vulga. & pupill.

3 Hæc concluſio declaratur non procedere, † quando ex aliquibus verbis appareret de cõtraria teſtatoris voluntate: vt quia inſtituta vnica filia in re certa, & duobus maſculis vniuerſaliter ſubſtituiſſet hoc modo, ſi quis veſtrum ſine filijs deceſſerit, ſubſtituo ſuperuiuentes: nam tunc in dicta reciproca fęmina cõprehenditur. & ratio eſt, quia illud verbum, ſuperuiuentes, eſt numeri pluralis, & ideo ſecundum proprietatem verbi debet intelligi, quod cum maſculo ſit ſubſtituta etiam fęmina: nam ſi contrarium voluiſſet teſtator, dixiſſet ſuperuiuentem, & non ſuperuiuẽtes. ita dixit Bar. in l.fi. ff. ad Trebel. Pau. de Caſtro in d. §. qui diſcretas, Guil. Benedic. in d.c.Rainutius, nume. 31. Alex. & Iaſ. in d.l.Lucius, & Ruin. in d.conſi. 168. num. 12. volum. 2.

Iuxta hãc declarationem nota, ꝙ ſi eſſet per notarium in verbo illo facta abbreuiatura, ita quod non cognoſceretur, an diceret ſuperuiuentem: vel ſuperuiuentes: tunc in dubio interpretandum eſt ꝙ teſtator dixerit ſuperſtitem, vt ſolus maſculus veniat ad ſubſtitutionem. ita notabiliter dicunt Bar. & Alex. in d.l.fi. Ang. Aret. in d. §. & plures, Inſtit. de vulg. & Guil. Benedic. in d.c.Rainutius, ſub num. 31. in fine, in materia reciprocæ ſubſtitutionis.

4 Secundò declaratur non procedere, † quando omnes maſculi repudiaſſent: vel mortui eſſent ante aditam hæreditatem, nam tunc filiæ fęminæ in re certa inſtitutæ ex ſubſtitutione admittuntur. ita tradit Bal. in d.l.in teſtõ, quẽ ſequuntur ibi Ang. Saly. & cõiter Doct. Ang. Imola, & Iaſ. in d.l.Lucius: & Guil. Benedic. in d.c.Rainutius, ſub num. 30. in fi. in materia reciprocæ ſubſtitutionis. Verum Imola in d.c.Rainutius, contrarium tenet, quem videtur ſequi Ripa in d.l.Lucius, num. 39. & mihi non videtur vera declaratio. & moueor, quia ſi filiæ fœminæ ſub antedicta reciproca ſubſtitutione nõ comprehenduntur, quomodo ex vulgari ſubſtitutione venire poſſunt in hęreditate repudiata per fratres? certè non video rationem concludentem, propterea ego dicerem quòd venirent vel per ius accreſcendi, vel ab inteſtato.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris an ſub reciproca contineatur, quãdo teſtator duos impuberes inſtituit, eosq; inuicem ſubſtituit, in caſum*

casum vulgaris tantum, puta si alter vestrum hares non erit, alterum substituo.

2 *Testator habens duos filios ex prima vxore, & duos ex secunda, quos instituit, & inuicem substituit, an vno repudiante frater vtrinque coniunctus præferatur coniunctis ex vno latere tantum. cum suis ampliationibus, num. 3. 4. 5. & 8.*

6 *L. cum acutissimi. C. de fideicommiss. non habet locum in transuersalibus.*

7 *Declaratio ad doctrinam Bartoli in l. 2. col. 7. ff. de vulg. & pupil. substit.*

CAP. IX.



Ctauò quæritur de duobus, & primò, testator instituit duos impuberes & eos inuicem substituit in casum vulgaris tātum, puta si alter vestrū hæres non erit, alterum substituo: an in hac reciproca cōtineatur pupillaris? Secūdò testator habebat duos filios ex prima vxore, & duos ex secūda, quos instituit & inuicem substituit: an vno repudiante frater vtrinque cōiunctus præferatur cōiunctis ex vno latere tm̄?

1 In primo q̄sito dicas, † q̄ in hac reciproca non continetur pupillaris virtute reciprocæ, sed continetur tacita pupillaris comprehēsa in casu vulgaris expressæ, Bart. Alex. Ias. Ripa & alij cōiter in d. l. Lucius. Alex. in l. precibus, col. pen. C. de impub. & alijs substitu. & in d. l. in testamento, Alber. in repetitione rubricæ. ff. eo. & Imola in d. c. Rainutius, in materia breuiloquæ, & est communis & recepta Scribentium sententia.

Et si dixeris cum Decio in d. l. in testamento, quod ista pupillaris dicatur expressa, quia negari nō potest, quin ex verbis generalibus reciprocæ non demonstretur pupillaris: ergo erit expressa virtute reciprocę, nō autem tacita comprehensa in expressa vulgari, quia expressum facit cessare tacitum. l. cum filio. §. j. ff. de vulg. & pupil. substit. Respōdetur, quod reciproca ita demum continet pupillarem expressam verbis generalibus, q̄n est simpliciter concepta: secus si restricta sit ad casum vulgaris, quia tunc verba reciprocæ non sunt amplius generalia. & hanc conclusionem verissimam esse demonstraui supra in principio nostri tractatus, in materia vulgaris. & licèt Bartolus velit hic hanc tacitam pupillarem matrem non excludere, tamen contrarium est verius, cum frater pupilli matrē excludat, prout supra in materia vulgaris substitutionis latius dixi.

In secundo quæsito duo sunt considerandi casus

2 ex mente Doctorum: Quorum primus est, † quando filij primæ vxoris instituti fuerunt in dimidia puta, & filij secundæ vxoris in altera dimidia, & sic separatim, & in hoc casu concluditur fratrem vtrinq; coniūctum pręferendum esse alijs fratribus ex latere patris tantum, Ias. in l. j. C. de impub. & alijs substit. in l. cohęredi. §. qui discretas, nu. 2. ff. de vulg. & pupil. substi. & in cons. 143. vol. 4. Dec. in consi. 304. dum respōdit ad cōtraria, & in cons. 186. & Aymon Crau. in cōs. 43.

Ratio est, quia vbi cum iure substitutionis coniunctum est ius accrescendi, præferuntur illi, in quibus cadit ipsum ius accrescēdi. textus est in d. §. qui discretas. sed in casu nostro cum iure substitutionis coniunctum est ius accrescendi, quia filię primæ vxoris in dimidia coniuncti sunt & separatim instituti, & secundæ vxoris filij in altera dimidia sunt coniuncti & in ea similiter separatim instituti, & sic tam filij primæ, quàm secundæ vxoris in qualibet dimidia separatim re & verbis coniuncti sunt: ergo illi præferuntur, in quibus cadit ius accrescendi, & sic frater vtrinq; coniunctus præfertur fratribus ex vno latere tantum: & non mirum, quia liberi coniūcti ex vtroq; parente dicuntur coniuncti in casu nostro non solum per testatorem, sed etiam per legem, quia dicuntur coniuncti coniunctione legali, ergo data paritate coniunctionis pręferuntur in iure accrescēdi cōiuncti legaliter, Bal. in consi. 37. proponitur q̄d dn̄a Margarita, lib. 4.

Secūdus casus est, q̄n tam filij primæ vxoris, quàm filij secundæ vxoris simpliciter instituuntur absq; aliqua separatione portionum, adeo quod simul omnes coniunguntur in tota hęreditate & verbis: In hoc casu Dynus tenet, q̄d vtrinque coniunctus præferatur alijs ex vno latere tantum coniunctis: qui mouetur. Quia coniunctio legis æquiparatur coniunctioni hominis. l. testamento. ff. de hæred. instit. sed sic est quod isti filij primę vxoris vel secundæ vxoris sunt cōiuncti coniunctione legis, & coniuncti coniunctione hominis pręferuntur. d. §. qui discretas. ergo isti similiter coniuncti coniunctione legis præferendi sunt.

Huic rationi respondetur negando maiorem, cū sit falsa, vt probatur in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. iuncta l. Proculo. ff. de leg. 2. nam fortior est coniunctio hominis quàm legis. & hinc est quod Bald. in l. vnica, in 7. q. C. quando non petent. part. dixit, quod coniūctio naturalis præfert coniunctos naturaliter in iure accrescendi, quando ius succedendi, dependet à natura, idest ab intestato: secus si dependeat à voluntate hominis, idest ex testamento.

Cum hæc igitur ratio Dyni nō subsistat, contrariū tenent Doctores scilicet, quod tam filij primæ quàm secundæ vxoris pariter admittantur. ita enim concludunt Bart. Alex. Rayn. Ias. Ripa & alij communiter in d. l. Lucius, Bald. & Nicolaus de Neapoli in l. iam hoc iure. ff. eod. & in d. §. qui discretas, & in §. qui patrem, dictæ l. cohæredi. Bal. & Pau. de Castro in l. j. ff. eo. Bal. Ang. & Salyc. in l. in testamento. C. de milit. testa. Pau. de Castro in l. j. C. de impub. & alijs substitut. Imola in cap. Rainutius, in materia reciprocæ, Crotus in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. Alexan. in consi. 30. volum. 2. Dec. in consi. 186. Aymon Craue. in consi. 43. Ruin. in consi. 159. & in consi. 165. in 2. vol. & Marcus Antonius Natta in consi. 130. num. 7. vol. j. & hæc est cōmunis & recepta Scribentium sententia, vt attestatur Alex. in d. consi. 30. quæ ex pluribus probatur.

Primò, per vulgarem succeditur testatori & non instituto, Instit. de vulg. subst. in prin. sed testator pręsumitur omnes filios æqualiter diligere, & parem affectionē habere erga omnes filios, cū omnes sint æqualiter sanguine coniuncti, & præsumitur pater æqualitatem inter omnes seruare. §. pen. Auth. de nup. & l. fi. C. commun. vtriusque iudi. ergo in vulgari substitutione omnes ęqualiter admittuntur. Confirmatur hæc ratio, quia per vulgarem directè succeditur ipsi testatori, nec hæredi, cui substitutio vulgaris fuit facta hæreditas fuit semel acquisita. l. post aditam. C. de

impub.

impub. & alijs substitut. ideo tunc attenditur proximitas erga testatorem, & non eius, cui fit substitutio, cum ad illum hæreditas non peruenerit, sed in patrimonio defuncti remanserit. si ergo proximitas testatoris attẽditur, & respectu testatoris filij omnes ęqualiter sunt coniuncti, sequitur quod omnes æqualiter sunt admittendi.

Secundò probatur: substitutio subrogatur loco iuris accrescendi, & regulatur secundum eius naturam. d.§. qui discretas. sed per ius accrescendi constat omnes simul succedere in parte repudiantis, cum accrescat alijs partibus omnium institutorum. l.vnica.§.ijs autem. C.de caduc.toll.ergo etiam ex vulgari substitutione oẽs simul ad repudiantis portionem succedũt.

Tertiò & vltimò probatur per tex.in l.fi.ff.ad Treb. vbi textus à contrario sensu pręsupponit, quod si nati ex eadẽ matre, non fuissent specialiter soli inuicẽ substituti in casum vulgaris, qd nulla adesset dubitatio, quominus nati ex alia matre similiter successissent.

Quod supra conclusum est in vulgari substitutione, dubitatur, an idem procedat in fideicommissaria ac pupillari substitutione.

In fideicommissaria substitutione duo sunt cõsiderandi casus: † Primus est, qñ hæreditas nemini fuit
3 quæsita, & sic qui sunt admittendi, admitti debẽt per ius accrescendi, quod dicitur tacita substitutio vulgaris. l. si Titio & Męuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & sic siue admittãtur per ius accrescẽdi, siue ex tacita substitutione vulgari, directè succeditur testatori in hæreditate, & illam de manu testatoris accipiunt, quæ nunquam alteri fuit quęsita. & in hoc casu concludendũ est, quod omnes filij tam primæ, quàm secundæ vxoris ęqualiter sunt admittendi, Bart. in l. re coniuncti, num. 62. ff. de lega. 3. vbi concludit quod quando agitur de hæreditate patris testatoris, non attenditur maior coniunctio inter fratres, & ideo vno mortuo, non adita hæreditate, ita admittitur consanguineus tantum, sicut vtrinque coniunctus, & sic persona primi testatoris attendi debet, idem tenet Bartholo. Soci. in consi. 86. sub nu. 9. in vers. sed fideicommissaria, vol. 3. & Rui. idem sentit in cons. 159. per totum, & præcipuè, nu. 10. vol. 2. & hæc conclusio probatur, tũ quia agitur de successione ipsius parẽtis, nõ de hæreditate fratris, ideo cũ patri pariter sint coniuncti, pariter admittendi sunt ad portionem deficientem cũ præsumãtur æqualiter dilecti à patre, qui non præsumitur inter filios velle inæqualitatẽ inducere. l. cum pater. § euictis. ff. de leg. 2. & l. fi. C. cõmu. vtriusque iud. tum ẽt quia per ius accrescendi, portio accrescit portioni & non personæ. l. si totam. ff. de acquirendá hæred. & l. ex pluribus. ff. de suis & legit. cum ergo omnes filij æqualem habeant portionem in hæreditate patris, omnibus æqualiter accrescit portio fratris deficiens. l. si Titio. §. de vsufructu. ff. de vsufruc.

Secundus casus est, quando hęreditas adita fuit, & qui sunt admittendi admittũtur ex causa fideicõmissi. & in hoc casu concludas fratres vtrinque coniunctos præferendos esse fratri ex latere patris tantum; ita tenent Soci. in cons. 249. in consi. 252. vol. 2. in cõsil. 86. vol. 3. in consi. 83. vol. 4. in l. si cognatis, col. pen. & fin. de reb. dub. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Corn. in consi. 97. vol. j. in cons. 22. vol. 2. & in consi. 230. vol. 3. Ias. in consi. 84. vol. j. Rubeus Alex. in consi. 36. & in consi. 38. Crot. in consi. 39. in fine, inter consilia Rubei Alexand. Cur. iun. in consi. 128. col. 3. Ruin. in consi. 40. inter consilia Rubei Alex. & in consilio suo 101. col. antepenult. consi. 117. nu. 25. consi. 123. num. 18. consi. 151. nu. 3. & col. fi. in princ. in consi. 159. num. 6. consi. 161. num. 8. consi. 166. nume. 50. consi. 167. col. 4. consi. 171. col. fin. consi. 191. col. antepenult. & consi. 203. num. 20. vol. 2. consi. 35. nume. 10. & consi. 138. in fi. vol. 3. Soci. iun. in consi. 116. num. 25. in consi. 133. num. 27. & in consi. 135. num. 3. vol. j. Paris. in consil. 2. nume. 47. vol. j. Dec. in consi. 186. Rolandus à Valle in consi. 100. vol. j. & hęc est communis opinio, secundum Gozadi. in consi. 4. col. pen. in princ. & Soci. iun. in consi. 126. in fi. vol. j. & Soci. in d. l. si cognatis, dicit quòd ita cõsuluit Alex. Pau. de Cast. Dominus Bald. de Bertol. & Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino, & quod ita iudicatum fuit per quendam Doctorem Florentinum. & in cõtingentia facti ita etiam ego iudicaui. Hæc conclusio probatur ratione & lege.

Ratione probatur. Voluntas testatoris censetur cõformis dispositioni iuris loquentis de successione ab intestato, gl. & Doct. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. Bar. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Dec. in l. emancipata, nu. 16. C. qui admit. Alex. in cõsi. 55. vol. 4. Rui. in cons. 49. nu. 11. vol. 2. in cons. 168. nu. 3. vol. eod. & in cons. 145. nu. 9. vol. 3. sed in successione ab intestato admittit proximitas gradus successionis habito respectu ad illũ, qui vltimo loco mortuus est, & de cuius successione agit, arg. l. 2. § legitima. ff. de suis & legiti. ergo in fideicommisso (cum idem ordo seruetur, qui seruatus fuisset in successione intestati) admittuntur qui proximiores sunt grauati: sed in casu nostro proximiores grauati sunt fratres vtrinque coniuncti, ergo præferuntur fratribus ex vno latere tantum.

Lege probatur per tex. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. vbi si fideicommissum familiæ relinquatur aliquibus ex familia specialiter nominatis, ad fideicommissum primo vocantur nominati, & post eos, qui eo nomine fuerint tẽpore mortis testatoris, & deinde qui ex illis proximo gradu procreati sunt. si ergo vocantur proximiores illorũ qui iã vocati erant, & sic onere fideicommissi grauati, resultat conclusio quòd non proximitas testatoris, sed grauati attenditur, cum euenire possit proximiorem personę vocarę non essę proximiorem ipsi testatori, sed fratres vtrinque coniuncti proximiores sunt grauati, ergo præferuntur fratribus ex vno latere tantum.

Nec obstat si dicatur, quod per fideicommissum succeditur testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. subst. ergo attẽditur proximitas respectu testatoris, & non eius cui facta fuit substitutio. probatur consequentia, quia in substitutione volgari, per quam succeditur testatori, Insti. de vulg. subst. in prin. attẽditur proximitas respectu testatoris, & non illius cui substitutio facta fuit, Bart. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & Soci. in l. si cognatis. ff. de reb. dub.

Quia respondetur, quod hæreditas postquam peruenit ad hæredem, desinit esse hæreditas, & efficitur proprium patrimonium hęredis grauati. l. sed si plu-

res. §. filio. ff. de vulg. & pupill. & licet ſi eueniat caſus fideicommiſſi ſuccedatur teſtatori, tamẽ immediate nõ capitur à teſtatore, ſed à grauato, & ideo attẽditur proximitas grauati & non teſtatoris: quia vti teſtator prætulit & dilexit grauatum, ita etiam præſumitur, quod voluerit præferre eius proximiores ſuis proprijs, arg. l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſis.

4 Hanc cõcluſionem declara non procedere, † quãdo omnes filij tam primæ, quàm ſecundæ vxoris eſſent ęqualiter inſtituti & reciprocè ſubſtituti, nã tunc frater vtrinq; coniunctus non pręfertur fratri ex vno latere tantum. ita notabiliter tradit Dec. in conſ. 304. & in conſ. 186. hæc Decij declaratio communiter reprobatur vt tradit Soc. iun. in conſ. 126. vol. j.

Circa pupillarem ſubſtitutionẽ duę ſunt Doctorũ

5 opiniones, † Quarum prima eſt, quod omnes fratres vtrinque cõiuncti pręferantur fratribus ex vno latere tantum. quam opinionẽ tenent Bar. in l. re coniuncti, ſub nu. 62. in fi. ff. de leg. 3. Soci. in l. ſi cognatis, nu. 38. ff. de reb. dub. in conſ. 86. ſub nu. 10. in 3. vol. & in conſil. 249. nu. 23. in 2. vol. Rui. in conſ. 107. in conſ. 159. & in conſ. 165. num. 2. vol. 2. & Gozad. in conſ. 5; . nume. 15. & ſecundum Iaſ. in d. l. Lucius, hęc eſt communis opinio, quæ ex duobus probatur.

Primò. Per ſubſtitutionem pupillarẽ ſucceditur pupillo & in eius bonis, non autem teſtatori. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pup. ergo frater vtrinque cõiunctus pfertur, auth. itaq;. C. cõmu. de ſucceſſ.

Secundò. Teſtator in dubio videtur ſe voluiſſe conformare cum diſpoſitione iuris cõis, imò etiam ſtatuti loquentis ab inteſtato, Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. in l. iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. liber. & in l. vxorẽ. §. teſtamento. ff. de leg. 3. & facit tex. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & faciunt notata per Pau. de Caſt. in l. fi. C. de verb. ſignif. ſed ius cõmune diſponit quod fratres vtrinq; coniuncti præferantur fratribus ex vno latere tantum, auth. defuncto, & in corpore vnde ſumitur. C. ad Tertul. auth. in ſucceſſione, & auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. ergo & in pupillari ſubſtitutione fratres vtrinq; coniuncti præferuntur fratribus ex vno latere tantum.

His rationibus reſpõdetur, ꝙ licet per pupillarem pupillo ſuccedatur, & in dubio teſtatorẽ præſumatur voluiſſe ſe cum diſpoſitione iuris cõis conformare: tñ in pupillari ſubſtitutione attẽditur affectio teſtatoris & non pupilli, & præſumptio contraria tollit ſupradictam præſumptionem, nam vna præſumptio aliã tollit. l. diuus. ff. de reſtit. in integ. qđ affectio teſtatoris & nõ pupilli attendatur, probatur per notata per Bar. in l. 2. in 7. col. ff. de vulg & pup. vbi vult ꝙ tacita pupillaris nõ habeat effectũ contra fratrẽ pupilli, ſiue ſit coniũctus ex vtroq; parẽte, ſiue ex vno tñ, per rationẽ de qua in l. cũ acutiſſimi. C. de fideicom. & ſic conſidera quod Bar. ibi vult, quod qñ agitur de interpretanda pupillari ſubſtõne, conſideratur affectio & mẽs teſta-

6 toris, nõ aũt affectio pupilli. patet, † qa diſpoſitio l. cũ acutiſſimi, nõ habet locũ in trãſuerſalibus; & per cõſequens in pupillo reſpectu fratrũ ſuorũ, prout notãt Iac. de Rauen. Pet. Albe. Ang. & cõiter Scribentes in l. generaliter. §. cũ aũt. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. Imola in l. ex facto §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. & Soci. in l. cũ auus. ff. de condit. & demon. nã cũ permiſſum ſit patri pupillo ſubſtituere, & ſic poſſit ſubſtituere pſ quos velit, patris ipſius ſubſtituentis, & non filij pupilli affectio conſideranda eſt. & iſtud patet ad ſenſum, quia ſępe ſubſtituit pater aliquẽ, quẽ filius ipſe ſi teſtatus eſſet in ętate adulta, nõ fuerat vocaturus. cũ igitur teſtatoris affectio & non pupilli conſideretur, ſequitur quod oẽs filij tã primæ, q̃ ſecundæ vxoris pariter admittuntur, cũ teſtator æqualẽ affectionẽ ad oẽs filios habeat, & ideo nõ pręſumitur velle inęqualitatẽ inter filios inducere. l. cũ pater. §. euictis. ff. de leg. 2. cum vulg. & hæc affectio & pſumptio tollit illam aliam præſumptionem, quod teſtator voluerit ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis, & ſic quod frater vtrinque coniunctus præferatur: nam cũ teſtatoris affectio conſideretur, & omnes filij pariter ſint à patre dilecti, pariter etiam præſumendum eſt ad hæreditatem pupilli vocatos fuiſſe.

Cum ſuperior opinio nulla ratione probetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, videlicet quod omnes filij tam primæ, quàm ſecundę vxoris æqualiter in hac pupillari ſubſtitutione admittantur, quam tenent Are. Iaſ. & Ripa in d. l. Lucius, Ripa, & Crot. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. Bal. in conſi. 424. an in ſubſtitutione pupillari, vol. 5. & Aymon Craue. in conſi. 43. & hæc opinio, ſecundum Rip. in d. l. re coniuncti videtur magis communis, quæ probatur.

Primò per tex. in l. q liberis. §. hęc verba. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. inducendo hunc textum in fine, in verbis illis, Partes quoq; ęędem ad ſubſtitutos pertinent, quas in ipſius patrisfamilias habuerunt hęreditatẽ. ex quibus verbis colligitur ꝙ habetur conſideratio ad affectionem teſtatoris, & non pupilli. Huic textui reſpondetur, ꝙ ibi conſtabat ex ſpecialibus verbis, ꝙ teſtator volebat ſubſtituere ſm partes factas in inſtitutione, quia ſubſtõ facta erat per hæc verba, quiſquis mihi hæres erit: nã ibi expreſsè ſubſtituit pupillo illos hęredes, quos ſibi inſtituerat, & ideo intelligitur ſubſtituere pupillo pro illis partibus, quib. erãt inſtituti à teſtatore: at nos loquimur in ſubſtitutione breuiloqua, quæ fit verbis magis generalibus, per quæ verba non præſumitur teſtator velle recedere à iure cõi, nec præſumitur velle auferre fratri vtrinq; coniuncto, qđ Iaſon confirmat ex dictis per Bar. in l. 2. in prin. in vltima char. ff. eod. vbi vult quod licèt pater ſubſtituendo in ſpecie pupillariter poſſit excludere matrem à legitima filij, & fratres impuberes, tamen lex per ſuam interpretationem iſtud nunquam facit, quia teſtator expreſsè non excludit. Præterea, ſecundum Iaſonem, illud quod dicitur in d. §. hæc verba, procedit, quia non eſt diuerſa ratio, cur aliter vocentur hæredes in bonis pupilli, quàm in bonis teſtatoris: ſed in caſu noſtro eſt diuerſa ratio, quia vnus eſt magis coniunctus pupillo, de cuius ſucceſſione agitur.

Secundò probatur. Diſpoſitio plura reſpiciẽs determinabilia, pariſormiter reſpicere & determinare debet. d. l. iã hoc iure. ff. eo. ſed reciproca ſubſtõ reſpicit vulgarẽ & pupillarem, ergo pariformiter reſpicere & determinare debet: ſed cõiunctus ex vno latere tantũ admittitur vna cum alijs in vulgari ſubſtitutione, ergo ſimiliter admitti debet in pupillari ſubſtitutione.

Huic rationi respondetur, quod maior propositio non procedit, quando ex coniecturis apparet de contraria méte testatoris, vt in d.l.iã hoc iure, & in d.l.in testamento, habetur, prout in casu nostro constare dr̃ præsumptiuè, qnoniam præsumptio est, quod testator voluerit filios ad inuicem substituros admitti eo ordine, quo fuissent ab intestato successuri per vulgarem, ergo veniunt omnes æqualiter & simul, quia patri per illam succeditur, cui etiam ab intestato simul successissent, sed ex pupillari præferuntur vtrinq; cõiuncti, quemadmodum in successione fratris ab intestato debuissent præferri. ex ista igitur præsumptione cessat alia præsumptio, de qua in d.l.iam hoc iure, per notata in l.diuus.ff.de in integr.restit.

Ex prædictis vides vtranqne opinionem disputando defendi posse: ego verò nõ discedo à prima Bartoli opinione, quam comprobo hac ratione. Per pupillarẽ succeditur pupillo & eius hęreditati: & hinc est quod in pupillari substitutione vnum testm̃ est duarum causarũ, idest duarũ hæreditatũ.§.igitur, Instit. de pupil.substit. quomodo huic pupillo & eius hæreditati sit snccedẽdũ per fratres, nõ cõstat ex intẽtione testatoris, & per ipsnm non est dispositum: ergo qñ fratres succedant, remanet in dispositione iuris communis, arg.l.cõmodissimè.ff.de lib. & posth. sed de iure cõi fratres vtrinque coniuncti præferuntur, auth. itaq;. C.commun. de success. ergo similiter præferuntur in hac pupillari substitutione. Nec obstat præsumpta testatoris affectio erga filios: quia licèt erga omnes suos filios æqualẽ habeat affectionẽ respectu suæ hæreditatis, tñ hæc præsumptio cessat respectu hæreditatis pupilli, quia nõ est pręsumendũ testatorẽ filijs suis & fratrib. vtrinq; cõiũctis pupilli pręiudicare voluisse, & ideo præsumendũ est quod testator voluerit filios ad inuicem substitutos admitti eo ordine, quo fuissent ab intestato successuri, cum dicatur testatorẽ voluisse se conformare cũ dispositione iuris cõis, Bar. in l.hæredes mei.§.cũ ita.ff.ad Treb. & in l.vt iurisiurãdi.§.si liberi. ff.de oper. liber. Et hinc est quod Pau.de Cast.in l.fin.C.de verb.signifi.dicit, quod si quis relinquat fratribus suis, & habeat fratres vtrinq; cõiũctos & alios ex vno latere tm̃, quod admittunẽ soli fratres, vtrinq; coniuncti per prius, & illis non extantibus, alij ex vno latere tm̃, quia præsumitur, quod cũ dispositione inris cõis voluerit testator se cõformare. Nec obstat doctrina Bartoli in d.l.2. col.7. quia rñdetur

7 Considerando, †qnod pater potest per substitutionem pupillarem qnoscunq; venientes ab intestato ipsi pupillo priuare eius hæreditate, & fratres ipsins pupilli.l.Papinianus.§.sed nec impuberis. ff.de inoffi. testam.& c.si pater, de testam.in 6. Vnde cum in vltima voluntate in primis inspiciatur voluntas defuncti, l.conditionibus primnm locũ.ff.de condi. & demon. ideo aliquando agimus de excludendo ipsas personas per tacitam pupillarem, & tunc si potest apparere de mente testatoris substituentis, quod voluerit, mediãte ipsa substitutione, matrem, fratrem pupilli, vel aliam personam excludere, attenditur voluntas & intentio patris substituentis, & non pupilli cui fit substitutio, & hoc casu procedit doctrina Barto. in d.l.2. in prin. in vers. tertiò probari potest, quando ortæ sunt inimicitiæ inter vxorem & testatorem, & procedit ẽt quod dicit Guil.de Cũn.in l.precibns.C.de impub.& alijs substit. dum vult, quod illa opinio, qnod tacita pupillaris substitutio facta ab auo nepoti non excludit patrem pupilli: est vera, nisi pater pupilli fuisset à patre suo reclamante exhæredatus.

Aliquando verò agimus de dictis & similibus personis nõ excludendis, qnia dictę coniecturę non obstant, per quas verisimiliter pater pupilli voluerit patrem vel matrẽ excludere, tunc succedit quod in dubio ex tacita pupillari nõ censetur exclusa illa persona, quã testator non exclnsisset attenta ratione l.cum acutissimi. C. de fideicõ. & ita loquitur Bart. in d.l.2. col.7. & sic ad considerãdnm, an per tacitam pupillarem exclusa fuerit mater, vel etiam frater, consideratur mens substituentis.

Aliquando demum agimus de personis substituris vocandis ex pupillari substitutione, vt est in casu nostro, & tunc consideratur proximitas & affectio respectu personæ pupilli, cui fit substitutio, & an acquiratur hęreditas & de eins manu capiatur: vnde sicut mater nõ excluditur, qnia pupillo succedit, ita etiã & auia matre nõ existente, vt notat Bar. in d.l.2. in vers. vlterius quæro, an tacita pupillaris excludat auiam. Vnde, persona pupilli est in consideratione ex causa proximitatis & affectionis præsumptæ in pupillo.

8 Supradicta †cõclusio procedit in pupillari substitutione sub reciproca contenta, & in hoc casu Doct. loquũtur: at secus est in pupillari expressa verbis specialibus, nam tunc clarum est, quod omnes admittũtur, vt tradit Ripa in l.re coniuncti, num.215.ff.de leg.3.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca hoc modo concepta, vos inuicem substituo, an contineat fideicommissariam. cum suis declarationibus, nu.5.6.7.8.11.& 12.*

2 *Interpretatio l.iam hoc iure. ff.de vulg.& pupil. subst.*

3 *C.si pater, de testa.in 6.non habet locum in substitutione facta per verba communia.*

4 *Intellectus ad l.qui plures.ff.de vulg.*

9 *Substitutio breuiloqua per patrem in codicillis duobus impuberib.filijs in potestate existentibus facta, an contineat directas substitutiones.*

10 *Substitutio fideicommissaria, quæ in reciproca continetur, an pubertate finiatur.*

13 *Substitutio reciprocè facta per hæc verba, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, an ad hoc vt succedi possit, sit necesse, quòd omnes concurrant.*

14 *An stante ista reciproca forma per hæc verba, inuicẽ substituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, fideicõmisso statim locus sit post aditã hæreditatem, an post mortem primi morientis ex substitutis.*

15 *An sit in electione substituti venire per quam substitutionem voluerit, si sit facta substitutio reciproca per illa verba, inuicem substituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*

CAP. X.

1 Onò quæritur, †An reciproca hoc modo cõcepta, vos inuicẽ substituo, contineat fideicommissariam substitutionem? In hac qõne dnę sunt principales Doctorũ opiniones: Quarũ prima est negatiua, quam tenent Bar. Salyc. Pau. de Cast. Alex. & alij communiter

muniter in l. 2. C. de impub. & alijs substit. & in d. l. iã hoc iure. Bart. Alex. & Ripa in d. l. Lucius. Bar. & Pau. de Castro in l. qui plures. ff. de vulg. & pupil. substitut. & in d. l. in testamento, & ibi etiam Bald. Salyc. Dec. & alij communiter, Polit. in tract. substit. in materia reciprocæ, in 4. q. quinti quæsiti, Fernan. Vasq. in tract. de successionum progressu, lib. 2. §. 19. nu. 16. Alex. in cons. 208. nu. 2. vol. 6. Soci. in consi. 6. vol. 3. Dec. in cõsil. 205. col. 2. in consi. 291. col. j. vers. & idem. & in cõsil. 318. col. 2. vers. vnde licet Gozad. in consi. 80. col. j. & Ias. in cons. 134. col. pen. vol. j. & hæc est communis & recepta Scribentium sententia, vt antedicti Doctores affirmant, quæ conclusio ex pluribus probatur.

Primò per tex. in d. l. iam hoc iure, in vers. in vulgarem tantummodo casum factã videri. Huic textui respondetur, quod dictio illa taxatiua, tantũmodo, non excludit similes casus, gl. in l. ob es. C. de præd. minor. sed excludit alias directas substitutiones omnib. non conuenientes, nõ aũt fideicõmissariam excludit, quæ omnib. conuenit. quod apertissimè à cessatione rõnis verificatur. ratio illius textus est, quare ibi pupillaris nõ cõtinetur, quia incõgruũ est, quod in vno duplex, in altero verò vna adsit substõ, cũ pupillaris ambobus cõuenire non possit, & sic imparitas est causa, quare substõ illa in vulgarẽ tantũmodo casum facta videatur. sed hæc ratio cessat in fideicõmissaria substõne, q̃ ita pariter cõuenit puberi, sicut impuberi: ergo illa taxatiua iũcta ratione decidẽdi non potest excludere nisi directas, & nõ fideicommissarias substitutiones. Hoc etiam modo euitatur textus in l. 1. C. de impub. & alijs substit. & ex ratione illius textus elicitur, quod tantum textus considerauit exclusionem directarum substitutionũ, cùm loquatur de vulgari & pupillari substitutione, & sic de directis substitutionibus non autem de fideicommissarijs. ita etiam euitatur tex. in l. in testamento. C. de milit. testamen.

Licèt dictis legibus in disputando supradicta rñsio 2 dari possit, †tñ re vera mihi nõ satisfacit, & credo responsionem esse contra mentẽ dictarum legũ, & hoc verũ esse apertissimè demonstratur tex. in d. l. iam hoc iure, dicit, substitutionẽ illam in vulgarem tantũmodo casum factam videri: ergo non est facta in casum pupillaris & fideicõmissariç substitutionis. Comprobatur hoc ex ratione textus, dũ dicit, quod incõgruũ videbatur, q in vno duplex, in altero verò vna adesset substitutio. si ergo comprehẽderetur fideicõmissaria, dixisset textus, quod in vno esset triplex substõ, scilicet vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria, in altero verò duplex. s. vulgaris & fideicõmissaria. cũ ergo dicat, q in vno esset duplex, in altero verò vna, sequitur quod sub reciproca nõ cõprehenditur fideicõmissaria, & idem in d. l. 2. C. eod. probatur. Verba. n. textus sunt ista, Quibus in vnum casum duntaxat substitui põt. modò sic, Si reciproca fideicõmissariã contineret, textus non diceret, quod in vnũ casum duntaxat substitui posset, cũ substitutus esset in fideicõmissaria, & sic in duobus casib. & licèt verba illa ad pupillarẽ substitutionẽ referantur, cũ personis imparibus reciproca ibi facta fuerit, & sic pupillarẽ cõtinere non põt. non tñ per hoc illa substitutio in vnũ dũtaxat casum facta diceretur, sic & fideicõmissariam cõtineret. & textus in d. l. in testõ, idẽ probat, dũ dicit, quod si breuiloqua fiat à pagano personis imparib. debet fieri in eũ solũ casum, qui vtriq; cõuenit, & glossa & Doctores intelligunt scilicet in vulgarẽ, ergo non in fideicõmissariã: nam cũ loquatur in numero singulari & limitatiuè in vnum solum casum, est de mente illius textus, qd sola vulgaris, & non ẽt fideicommissaria cõtineatur.

Secundò mouentur, arguendo à sufficienti partiũ enumeratione. Reciproca substõ non põt continere fideicõmissariã post mortẽ sub cõditione. & ratio est, quia reciproca ista substõ nõ est facta p verba habentia tractũ in futurũ: ergo dicta verba non possunt extendi ad fideicõmissariã post mortẽ sub conditione, cũ requirat tractum in futurũ. non põt ẽt continere fideicõmissariã purè & incontinẽti factã: & ratio est, quia aut ista substõ fit pluribus æqualiter institutis, & tunc fideicommissaria est inutilis, si verò fit pluribus inæqualiter institutis, & tunc neq; ẽt fideicõmissariã continere potest. & ratio est, tum quia testator frustratoriã fecisset institutionem, contra l. si quando. ff. de lega. j. tum etiam quia plus dilectus esset substitutus, quàm institutus quod in dubio non est dicendũ. l. Publius. & ibi Bar. ff. de condit. & demonstrat.

Huic argumento respondetur, quod licèt verba habere non videantur tractũ in futurũ, tñ verborum sensus potest in futurum porrigi: quod patet, quia reciproca substitutio continet pupillarem, quæ habere dicitur tractũ in futurum, & vltra verborum sensum, verba non repugnant, quod deducitur hoc modo, dicendo: Vos inuicem substituo. dicta verba possunt intelligi per vulgarem, per pupillarem, & per fideicommissariam, & nihil est quod repugnet, & sic hoc argumentum deficit in primo membro.

Tertiò & vltimò mouentur. Substitutio in dubio semper directa interpretari debet. c. si pater, de testamen. in 6. ergo reciproca substitutio non continet fideicommissariam substitutionem, quæ est obliqua.

3 Cęterum & huic rationi respõdetur, †tum quia d. c. si pater, non habet locum in verbis cõmunibus, vt tradit Ripa in d. l. Centurio. & verbum substituo, dicitur commune. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. ergo cum reciproca fiat per verbũ, substituo, in ea locum nõ habet regula. d. c. si pater. tum etiam quia per hãc substitutionem testator æqualitatem & vtilitatem substitutorum considerat: ergo hęc substitutio continet etiam fideicommissariam cum & illa vtilis sit substitutis, & æqualitatem contineat.

Secunda est opinio superiori contraria, quã sequit Ias. in d. l. Lucius, nu. 29. q ex duob. potissimũ monet.

Primò p tex. in l. q plures, in verbo, in oẽm causam.

4 ff. eo. †Huic textui respondeas, q dũ dicit, in omnem causam inuicem substituti videbuntur, intelligitur in quacunque causa vnus suam portionem amiserit, & sic dicta verba proferuntur respectu successionis. nã ibi hæreditas à nõnullis erat adita, vnus erat defunctus, & alter partem suã hæreditatis repudiauit: dubitabaturq; ibi, an pars repudiantis peruenire deberet solũ ad superstites inuicẽ substitutos, an ad ipsos & ad filios defuncti, qui defunctus erat similiter cũ superstitib. inuicẽ substitutus? textus resoluendo dubiũ cõcludit totã partẽ repudiãtis ad superstites spectare. & ratio est, quoniã inuicem in omnem causam, singuli substituti videbuntur, & sic siue quis hæres sit & in

pupillari ætate decedat, siue hæreditatem repudiet, substituti sunt, qui inuicem succedere debent in omnem causam, & non filij & hæredes defuncti. Et hinc est ꝙ cootinuando sensum textus dicit in fine: vbi.n. quis hęredes instituit, & ita scribit, eosq; inuicē substituo, ij substituti videbuntur, qui hæredes extiterūt. & sic dicta verba, in omnē causam, prolata fuerūt respectu successioois substiturorum ad exclusiooem filiorum defuncti, volēs induere, quod in oēm causam in quā succedi debet virtute reciprocæ soli hæredes instituti superstites & inuicem substituti succedere debent, & non fuerunt prolata ad demonstrandū ꝙ illa reciproca substitutio etiam fideicommissariam substitutionem contineat, cum non sit iste verborum sensus, vt ex supradictis patet.

Secundò & vltimò mouemr. Quòd sub reciproca contineamr fideicommissaria, cōuenit verbis & personis: ergo reciproca eā cōtinere dēt. probatur maior: Conueoit personis, qnia ita eouuenit maiorib. sicut minoribus: ita filio emancipato, sicut filio in potestate existenti. Conuenit verbis, qnia verbum, substituo, est verbū cōe, quod etiam fideicōmissariā substitutionē continet. l. generaliter. §. cū aūt. C. de instit. & subst. Huic rationi rn̄detur, qnod licèt verbū, substituo, sit cōe, & trahi possit ad fideicōmissariam substitutionē: tn̄ sui natura adaptatur solū ad vulgarē, vt notat Bart. in l. Gallus. §. quidam certa, col. j. vers. quartus modus. ff. de lib. & posth. vbi inquit quod si instituto filio testatot simpliciter dicat, Titium substituo, videtur facta solū vulgaris substitutio, & non fideicommissaria. & ratio est, quia cū à principio institutio possit fieri taoquā directa, non obliquamr, vt notatur in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pup. nā substō in dubio interp̄tat̄ ꝙ sit directa & nō fideicōmissaria. c. si pr̄, de test. in 6.

Ex prædictis vides primam opinionem verissimā esse, & cum ea ego pertranseo.

Hæc conclusio declaratnr primò non procedere,
5 quando † cum reciproca iuncta est compendiosa: nā tunc post aditam hæreditatem ipsa breuiloqua substitutio transit in fideicōmissariā, Doct. in d. l. Lucius, & in d. l. 2. Bal. cons. 55. vol. 3. Ang. in cons. 151. col. 2. vers. ad hoc dicendū moueor. Alex. in cons. 110. vol. 7. Soci. in cons. 290. & in cons 6. vol. 3. Dec. in cons. 318. Paris. in consi. 82. vol. 2. & in consi. 41. eod. vol. Ias. in cōsi. 134. vol. j. & Rolandus à Valle in cōsi. 25. nu. 10. cum sequen. vol. j. & ratio est, quia quando substitutio breuiloqua est facta cum compendio verborum, non tantum est reciproca, sed etiam compendiosa, vel reciproca habens naturam reciprocæ & compendiosæ, & sic non est simplex, sed concepta verbis, quibus fit compendiosa, & ideo tanquam mixta debet sapere naturam suorum simplicium. §. & quia, Auth. de nnpt. & hæc cōclusio procedit non solum quando in reciproca substitutione apposita esset dictio, quandocunque: sed etiam quaodo esset alia dictio, quæ de sui natura tractum temporis significat, nam tunc etiam fideicommissariam continet, vt tradit Rolandus à Valle in consi. 25. nu. 13. vol. j.

6 Secundò declaramr non procedere, † quando in testamento apposita esset clausula codicillaris: nam illa operatur, quod reciproca simpliciter concepta contineat fideicommissariam. ita tenēt Fulg. Pau. de Cast. & Corne. in l. si frater. C. de fideicommiss. Lancellot. Galiaula in l. Centurio, col. 55. in versic. sed aduerte, quia. ff. de vulg. & pupill. Curt. iun. in d. l. precibus, & in consi. 139. Soci. in consi. 6. in 3. vol. & hęc est communis opinio, vt attestatur Maria. Soci. iun. in consi. 166. vol. 2 quæ probatur tū per d. l. si frater, tum per l. Scæuola ff. ad Trebel. tum etiam per illud, quod dixit Bald. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg & pupil. vbi voluit, qnod licèt substitutio facta per verba directa nō trahatur ad fideicōmissum, immo expiret adueniēte pubertate: tamen istud non procedit, quando in testamēto est apposita clausula codicillaris. & dicit Angelus ibi, quod istud fuit nouum dictum Baldi, quod etiam sequitur & exclamat Ioan. de Imola ibi.

Hæc declaratio sine difficultate procedit, quando clausula codicillaris apponitur per verba futuri temporis, puta si nō valebit, &c. & sic per verba habeotia tractum successiuum, quę verba oon sunt restricta ad aliquod tempus, & includunt casum, qn̄ nō valebit amplius pupillaris, q̄ expirat pubertate adueniēte. vnde cōsiderandum est, quod si substitutio potest valere vt vulgaris, quia non est adita hæreditas, valebit vt vulgaris, si est adita, & sic expirauit vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. valebit vt pupillaris. si autem pubertate expirauit pupillaris, tunc valebit vt fideicōmissaria. & hic est intellectus istorū verborum, quę hoc important de proprietate sermonis: vnde non est ab eis recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & pro ista opinione facit textus, iuncta glossa, in §. masculo, Instit. de pupil. substit.

7 Sed an idem procedat, † quando clausula codicillaris est simpliciter apposita per verba præsentis temporis? Ripa in d. l. Lucius, dicit quod non, & ita procedere ait opinionem Decij in l. precibus, num. 18. C. de impub. & alijs substit. hoc idem ponit in effectu Aotonius Rubeus, licet de Ripa mentionē non faciat, in l. Gallus. §. quidam recte. 8. col. in fi. cū seq. ff. de lib. & posth. quos refert sequitur Maria. Soci. iun. in consi. 166. vol. 2. Et ratio est, quia nec in reciproca, nec in clausula codicillari reperiūtur verba habentia tractū futuri temporis: nā reciproca non continet fideicommissariā, & clausula codicillaris id nō operatur, cū sit præter testatoris voluntatē, & solū trahat & deuoluat causam testati ad causam intestati, nō mutata forma. Vnde vbi deficit voluntas testatoris, clausula codicillaris nihil operatur, & propter clausulā codicillarem nō pōt plus substitutus cōsequi ex intestato quā cōsequeretur ex testō, Bal. in cons. 170. quidam Nicolaus, col. fi. vol. 5. & propterea cū testator nō cogitauerit de fideicōmisso, & vigore testamēti substitutus ex causa fideicōmissi non posset hęreditatē consequi, sequitur ꝙ virtute clausulæ codicillaris substitutus non pōt cōsequi fideicōmissum, cū non cōprehendatur de voluntate testatoris. qđ cōfirmatur, quia dū dr̄, si non valet ꝙ testator disposuit iure testamenti, valeat iure codicillorū, hoc habet rōnē ad illud, qđ testator disposuit, vt cōseruet̄. si ergo dispositio testatoris in breuiloqua nn̄ includit fideicōmissariā, verba clausulæ nō possunt ad fideicōmissariā adaptari, quia talis clausula tendit ad confirmandū, quod fuit factum, non ad ampliandū, vt cōprehēdat̄ illud, de quo testator nō cogitauit: nam clausula codicillaris est accessoria solum adiecta

nto

pro confirmatione & executione diſpoſitorum. ergo non debet ampliare, ſed ſolum confirmare, clem. j. in fine, de præben.

Hæc concluſio, an vera ſit, videas dicta per me in materia compendioſæ ſubſtitutionis, in 9. capitulo, ſub num. 10. in verſic. ſecundus caſus eſt, & num. 13.

8 Tertiò declaratur non procedere, † quando reciproca facta eſt in codicillis: nam tunc cõtinebit fideicommiſſarias, cum directas ſubſtitutiones continere non poſſit, Ripa in d. l. Lucius, ſub num. 43. Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 19. num. 16. & 17. Corn. in conſ. 44. num. 1. in 3. vol. Curt. iun. in conſ. 114. num. 10. in conſ. 115. num. 8. & in conſ. 70.

Hæc concluſio procedit, qñ ſumus in caſu, in quo ſubſtitutio reciproca in codicillis facta directas ſubſtitutiones continere non poteſt, & ita loquitur tex. in l. Sceuola. ff. ad Trebel. ſecus verò eſt, qñ reciproca in codicillis facta directas ſubſtitutiones cõtinere poteſt, vt ſi ſtatutũ vel conſuetudo hoc permitteret, tunc directas & non fideicommiſſarias ſubſtitutiones continebit, Bal. in l. de quibus. ff. de ll. & Guil. Benedic. in c. Rainutius, in verbo, ſi abſq; libe. morere. in materia breuiloquę ſubſtõnis, ſub nu. 17. in fi. extra de teſtam.

9 Et hinc infertur, † q ſi duobus impuberibus filijs in poteſtate exiſtentibus pater ſubſtituat breuiloquè in codicillis, in tali ſubſtitutione continebuntur directæ ſubſtitutiones. ita tenent Guil. Bened. in pręcitato loco, num. 18. & Iaſ. in d. l. Lucius, num. 11. & mouentur iſti, quia ſicut miles põt in codicillis directo ſubſtituere. l. militis codicillis. ff. de milit. teſtam. ita pater inter liberos poteſt directò in codicillis ſubſtituere, Bart. notabiliter in d. l. militis codicillis, vbi ait ita ſe obtinuiſſe cõtra omnes aduocatos. quam Bartoli deciſionem ſequuntur Aret. in l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupil. & in auth. hoc inter liberos. C. de teſtam. Raph. Fulg. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autẽ. C. de teſtam. Pau. de Caſt. in auth. quod ſine. C. de teſtam. Fulg. Pau. de Caſtro, Alex. & Franciſ. de Aret. in d. auth. hoc inter liberos, & in §. ſi quis autẽ. & ibi Iaſ. hanc opinionem in puncto iuris defendi poſſe arbitratur. Raph. Cuma. poſt Bar. in l. 2. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. Guiliel. Bened. in præcitato loco, Alex. in conſ. 146. nu. 10. vol. 2. & Boer. in deciſ. 41. & hæc opinio ſecundum Fulg. in d. §. ſi quis autem, videtur verior, & magis ſubſtentabilis, quam tenet etiã Pau. de Caſt. in conſ. 93. in fi. vol. j. Vnde cum pater directò in codicillis ſubſtituere poſſit, præſumẽdum eſt patrem voluiſſe directò ſubſtituere, tum ex eo quia fecit breuiloquam, quæ continere non poteſt niſi directas ſubſtitutiones, & nunquam continet fideicommiſſarias, niſi adijcieretur compendioſa, & niſi fieret, vt ſupra: tum etiam quia in dubio cenſetur feciſſe directas, ſi verba patiuntur. c. ſi pater, de teſtam. in 6.

Hæc illatio eſt periculoſa, nam contra opinionem Bartoli in d. l. militis codicillis, tenent Bal. & Salyc. in l. filij. C. famil. erciſ. Ioan. de Imola in l. 2. ff. de iniuſto teſtam. & ibi Ang. Lud. Rom. in conſ. 179. ſub nu. 12. in verſ. primo. vbi dicit communem opinionem, & ab ea non eſſe in iudicijs recedendum. Iaſ. in l. omnimodo, num. 9. C. de inoff. teſtam. Bertr. in conſ. 70. vol. j. in nou. Odofred. in auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam. Ang. & Bal. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Ang. in l. militis. C. de milit. teſtam. Bal. in l. inſti. ff. de condit. inſtit. Corn. in conſ. 324. ſub num. 1. vol. j. & in d. §. ex imperfecto. & Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 25. num. 7. vbi in fine hanc opinionem dicit communiorem & veriorem, vbi pluribus medijs hanc opinionem probat, & cum iſta ego pertranſeo. & ideo concludas, quòd talis reciproca ſubſtitutio filijs impuberibus facta continet fideicommiſſarias ſubſtitutiones & non directas.

10 Sed dubitatur, † an fideicommiſſaria ſit perpetua, an pubertate finiatur? pro reſolutione huius quęſiti, ac etiam pro declaratione materię pręſentis, tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando in codicillis pupillaris ſubſtitutio ſpecificè & formaliter facta fuit. & in hoc caſu, cum pupillaris iure directo valere non poſſit, in fideicommiſſariam conuertitur, quæ fideicõmiſſaria pubertate finitur, non ſecus quàm finiretur, ſi iure pupillaris directę valeret. arg. l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. ſicuti, cum le. ſeq. & l. quod fideicommiſſum. ff. de leg. j. vbi quando fideicommiſſum quaſi in locum pupillaris ſubſtitutionis ſucceſſit, finitur pubertate, non ſecus, quàm ipſa pupillaris ſubſtitutio: nam ſicut quoad bona euaneſceret pupillaris, ſi valeret iure directo, ita ſi non valet, quia facta in codicillis, fideicommiſſum, in quod conuertitur, euaneſcit in omnibus, quia ſubſtitutio tempore limitata vltra illud nõ extenditur. l. ſi quis ita. ff. de vulg. & pup.

Secundus caſus eſt, quando non fuit facta merè pupillaris ſubſtitutio, nec reſtricta ad aliquod tempus, ſed facta fuit compendioſa ſubſtitutio, vt quandocunque filius meus deceſſerit, talem ſubſtituo. & in hoc caſu Pau. de Caſt. in d. §. ſicut, in fine, dicit, quod ſi eſſet facta in teſtamẽto valeret iure pupillaris infra pupillarem ætatem, ſi poſt, iure fideicommiſſi, in prima venirent omnia bona, in ſecunda, illa patris tantum, iuxta notata in l. Centurio. ff. eod. ſed quia facta fuit in codicillis, ideo nõ poteſt valere iure directo etiam in pupillari ętate, ſed iure fideicommiſſi: & ideo ſi pupillus infra pupillarem ętatem decedat in dicto fideicommiſſo venirent omnia bona, vt probatur in l. Scęuola. ff. ad Trebel. ſed ſi poſt, non venirent bona pupilli, nec legitima eius, cum propter pubertatem quoad iſta bona fideicõmiſſum extinguatur. d. l. qđ fideicommiſſum. ſed venirẽt bona, quæ habuit à patre. & idem tenet Ang. de Periglis in d. §. ſicuti. & ratio eſt, quia in bonis paternis fideicommiſſaria ſubſtitutio filio impuberi facta durat etiam poſt pubertatem. l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. quod ſecus in bonis proprijs, ac etiam in legitima, quia pupillus non poteſt grauari à patre per fideicõmiſſum in bonis proprijs pupilli. l. ex tribus, vbi gloſ. & Doctores. C. de inoffic. teſtam. & de legitima omne onus reijcitur. l. quoniã in prioribus. C. de inoffic. teſtam. & fideicommiſſum eſt onus & grauamen. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pupil. & aduerte q licèt poſt pupillarem ætatem dicatur onus fideicommiſſaria ſubſtitutio, tamen intra pupillarem ętatem dicitur fauor pupilli: nam cum fauor ſit pupilli habere ſucceſſorem pupillarem ſubſtiſtitutum à patre dilectum, ita quoque fauor pupilli eſſe intelligitur, vt eundem habeat ſucceſſorẽ ex cauſa fideicommiſſi, cum melius ſit ſucceſſorem habere,

quàm

quàm ex integro tã optimo successore carere, spemque vniuersæ hæreditatis legitimis non ita probis pa-tatam esse.

Tertius casus est quando in condicillis reciproca substitutio facta fuit, quæ nõ fideicommissariam, sed tantum directas substitutiones continet: & in hoc casu dicas, quod si pupillus est hæres, quod tunc cum pupillaris in vim fideicommissi substineatur, pubertate vti pupillaris extinguitur, arg. d. l. quod fideicommissum. si verò non est hæres: & eam non vult, vel non potest adire; & sic sumus in casu vulgaris substitutionis: & tunc cum vulgaris conuertatur in fideicommissariam, vti vulgaris pubertate non extinguitur. ita dicẽdum est, quod nõ extinguatur fideicommissaria, quæ subrogata fuit in locum vulgaris: nam subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.

11 Quartò declaratur non procedere, † quãdo ex aliquibus verbis præcedentibus vel sequẽtibus posset apparere de contraria mente testatoris: nã tunc reciproca continet fideicommissariam, arg. l. si seruus pluriũ. §. fi. ff. de leg. j. cum simil. tradit Capra in cons. 7. col. fi. quem refert & sequitur Ripa in d. l. Lucius, num. 43.

12 Quintò & vltimò alijs omissis, † declaratur nõ procedere, qñ testator inuicem substituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: nam tunc continet fideicommissariam, Imo. Alex. Ias. Ripa, & alij communiter in d. l. Lucius, faciunt dicta per Bar. in l. quærebatur. ff. de milit. testam. & in l. Centurio. ff. eod.

Circa hanc quintam & vltimam declarationẽ con-
13 tingit de tribus dubitare, & primò: † An ex quo copulatiuè testator reciprocè substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, an ad hoc vt possit succedi ex hac substitutione, sit necessariũ, quod concurrant simul vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria, cum ad veritatem copulatiuæ requiratur concursus omnium copulatorum. l. si hæredi plures. ff. de cond. instit. & §. si plures conditiones, Instit. de hæred. instit. & latissimè per Ias. in l. j. ff. de iust. & iure.

Dicas quòd non, quia licèt ea verba copulatiuè sint prolata, tñ debẽt resolui in disiunctam, vt perinde sit, ac si testator dixisset, & eos inuicem substituo vulgariter, aut pupillariter, aut per fideicommissum, secundum casus suos. ita notabiliter determinat Bart. in l. si Titio. ff. de vsufruc. leg. quem sequitur Maria. Soc. iun. in cons. 128. num. 1. cum seq. vol j. & ratio est, quia qñ copula cadit inter incõpassibilia resoluitur in disiunctam, vt ibi per Bar. & Soci. & alios in l. j. ff. de reb. dub. sed de iure certum est eas substõnes simul esse incompassibiles, ergo dicta copula resoluitur in disiunctam.

14 Secundò dubitatur, † an stante ista reciproca substitutione sic formata, videlicet inuicẽ substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, an fideicommisso statim sit locus post aditam hæreditatem, an post mortem primi morientis ex substitutis. nam cum legata omnia & fideicommissa, quibus dies adiectus non est, debeantur statim adita hæreditate. l. omnia. ff. de leg. 2. l. j. vbi Pau. de Cast. & Soci. ff. de condit. & demonst. & l. in omnibus. ff. de reg. iur. vnde cum in ista substitutione nullus fuerit adiectus dies, sed simpliciter dictum fuit, eos inuicẽ substituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, sequitur quòd videtur statim deberi post aditam hæreditatem, non expectato mortis tempore.

Dicas ꝙ in casu proposito fideicommissariæ substitutioni est locus post mortem primi morientis: nam quando testator substituit descẽdentibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, hæc verba interpretantur, vt vulgaris habeat locum non adita hæreditate: pupillaris verò, si sit hæres & decedat in pupillari ætate: fideicommissaria verò, si sit hæres & decedat post pupillarem ętatem. ita dicunt Cyn. in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Ioan. de Imola in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. Soci. in cons. 290. vol. 2. & in specie casus nostri, Maria. Soc. iun. in d. cõs. 128. num. 8. cum seq. vol. j. vbi probat ex veris rationibus hanc conclusionem, quem videre poteris, Alex. in consil. 208. col. j. lib 6. Iaco. Menoch. in cons. 95. num. 8. & 1. & 2. & Alex. in cons. 208. vol. 6.

15 Tertiò & vltimò dubitatur, † An sit in electione substituti venire, per quam substitutionem voluerit? Bar. & ibi Dyn. in l. recusare. §. si Titius. ff. ad Trebel. & idem Bart. in l. Centurio. versic. quartò principaliter quæro. ff. de vulg. & pupil. dicit ꝙ est in electione substituti venire, per quam substitutionem voluerit, ex vulgari in casu suo, ex pupillari in casu suo, si personæ patiantur, quod pupillaris cõprehendatur. & si ex illis directis venire nolit. tũc venire poterit per fideicommissariam, etiam adueniẽte casu vulgaris, vel pupillaris substitutionis. Idem tenẽt Guil. Bened. in c. Rainutius, in materia breuiloquæ, num. 20. extra de testam. Corn. in cons. 158. nu. 4. vol. 3. vbi ait hanc esse magis cõem opinionem. & in cons. 228. nu. 14. vol. 4. Barth. Soci. in cons. 20. nu. 12. vol. j. Ruin. in cons. 91. num. 4. vol. 2. vbi attestatur hãc esse communem opinionem. & Marcus Antonius Natta in cons. 395. nu. 3. vol. 2.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio imparibus per militem facta, an dicatur in vtroque directa.*

CAP. XL

1 DEcimò quęritur, † An si aliquis sit miles, qui imparibus substituat: nunquid, qñ & puberi directo substituere põt post aditam hæreditatem, censeatur per hãc reciprocam vtrique pręter vulgarem directo eo casu substituisse? In hoc quæsito conclusiuè procedendo dicas ex mẽte Politi in tractatu substitutionũ, in materia reciprocæ, in secundo quæsito quinti quæsiti principalis, nec nõ ex mente Ripæ in d. l. Lucius, nu. 19. quod in hac reciproca per militem facta non cõtinetur pupillaris ex parte pupilli, nec directa militaris ex parte puberis. & ratio est, quia vna determinatio plura respiciens determinabilia, ea pariformiter respicere & determinare debet. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substit. sed hæc reciproca substitutio per militem facta respicit puberem & impuberẽ: ergo eos ęqualiter respicere & determinare debet. sed ꝙ contineatur pupillaris ex parte impuberis, & directa militaris ex parte puberis, substitutio pariformiter non determinat, quoniam per militarem solum

in

in bonis militis, per pupillarẽ verò in vniuersum succeditur, per illam militi, per hãc pupillo: illa est de iure speciali, hæc de iure communi, ergo hæc reciproca has substõnes non continebit, confirmatur hęc ratio.

Ad hoc vt dicatur reciproca oportet quòd eadem substitutio in personam omnium correspectiuetur, quod non esset si in persona impuberis sit pupillaris, in persona puberis directa militaris, quia per directã militarẽ succeditur testatori & in eius bonis. d.l. Centurio, per pupillarẽ verò succeditur pupillo & in eius bonis, Instit. eod. in prin. & sic cum reciproca non reciprocet respectu personarum, quibus succeditur, nec respectu bonorũ, nec respectu nominis ipsius substitutionis, sequitur quod hæc substitutio non continebit pupillarem & directam militarem, quæ conclusio probatur per tex. in l. in testamẽto. C. de milit. testam.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio reciproca, quibus verbis concipiatur. & num. 2. 3. & 4.*

CAP. XII.

1 IN sexto principali quęsito, † scilicet quibus verbis reciproca substitutio fiat? Bar. in d.l. Lucius, num. 4. vult, quod fiat primò per hæc verba, vos inuicem substituo, vt probatur in d.l. Lucius, in d.l. iã hoc iure, in l. qui plures, & in l. cohęredi. §. qui discretas, & in §. qui patrem. ff. eod. in l. hæreditatẽ, & in l. in testamento. C. de milit. test. & hoc est indubitati iuris.

2 Secundò vult, † quòd fiat per hæc alia verba, vter eorum viuet, hæres esto. l. Titius & Seius, cum l. seq. ff. de hæred. institu. & l. si fundum sub conditione. §. his verbis. ff. de leg. j.

3 Tertiò determinat, † quòd fiat his verbis, Titius & Męuius inuicem instituti & substituti, mihi hæredes estote. l. cũ in testamento. §. hæc verba. ff. de hær. instit.

4 Quartò & vltimò cõcludit, † quòd fiat per hæc verba, Vos hæredes meos instituo, & si quis vestrum decesserit, volo bona mea ad alium deuenire, seu peruenire. & cũ Bar. ibi transeunt Alex. Ias. Ripa & alij communiter, & ante eos fuit opinio Guil. & ratio est, quia verbum, deuenire, seu peruenire, est commune, Bal. in l. fi. C. de sacros. eccle. & tradũt Doct. in d.l. Centurio, & in c. si pater, de testam. in 6. ergo continet directas & obliquas substitutiones. igitur hæc est reciproca substitutio. Probatur consequentia, quia regula est, ꝙ quando sub vnica cõceptione verborũ plures sunt reciprocę substitutiones, illa reciproca appellatur: sed sub hac substitutione hisce verbis cõcepta continetur directa vulgaris, & fideicommissaria substitutio, ergo dicitur reciproca. Et nota, ꝙ continet fideicommissariam, quia mixta est cum compẽdiosa, prout tradit Guido Papæ in cons. 227. incip. Falcona Maysoueriæ. & ita est concludẽdum, licèt Rayn. in d.l. Lucius, cum quo transit Alberic. in rub. ff. de vulg. & pupil. in tractatu reciprocæ, teneat hanc esse fideicommissariam substitutionem, per tex. in l. fideicom. §. hæc verba. ff. de leg. 3. nec non per l. Lucius. §. filia, per l. hæredibus. §. fi. & per l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. nam dicta iura non obstant: quia licèt probent verba, deuenio, seu peruenio, posse esse obliqua: tamẽ ex alijs iuribus probatur esse etiam verba directa, vt constat ex c. Rainutius, in verbo, perueniãt, cum glos. de testam. ex l. hæred. & ibi Bar. C. de hæred. instit. & ex l. si ita fuerit. ff. de leg. 3. & sic ex omnibus iunctis constat manifestissimè, esse verba communia, quæ vtrique conueniunt: nam substitutio per verbum commune facta continet directas & fideicommissarias substitutiones suo tempore, vt est communis opi. de qua per Doct. in d.l. Centurio. ergo cum hæ substitutiones in casu nostro reciprocentur, non est dubium quòd appellari debet reciproca substitutio.

CAP. XIII.

IN septimo & vltimo quæsito principali, scilicet quãdo & quatenus expiret, dicas quòd aut quęrimus de vulgari, & tunc dicas prout dixi in tractatu vulgaris substitutionis: Aut de pupillari, & tunc similiter dicas, prout dixi in materia pupillaris substitutionis.

FINIS.

VENETIIS,

Apud Ioannem Baptistam Natolinum, sumptibus Damiani Zenarij.

M. D. LXXXVIII.